

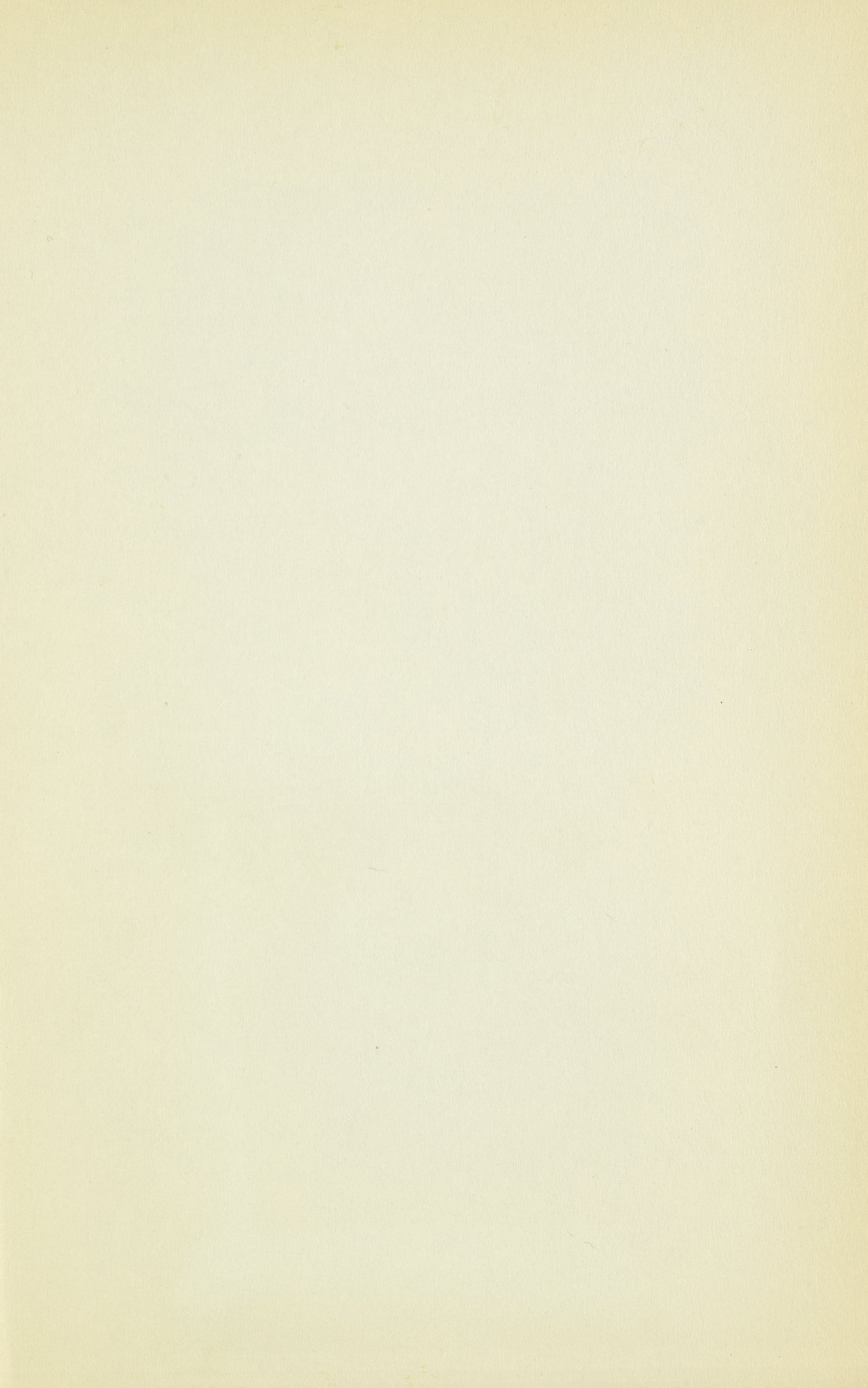
DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE
	MAR 6 1987		













الفواكه العديدة
في
المسائل المفيدة

تأليف

الشيخ العلامة أحمد بن محمد المنقور التميمي النجدي

الجزء الثاني

على نفقة صاحب السمو

الشيخ علي بن الشيخ عبد الله

ابن قاسم الثاني حاكم قطر حفظه الله

بمشورة

الشيخ العلامة محمد بن عبد العزيز بن مانع

اهتمام

قاسم بن درويش فخرو

منشورات المكتب الاسلامي

بدوي

دمشق - حلبوني

ص . ب
٨٠٠

هاتف
١١٦٣٧

الطبعة الأولى

١٣٨٠ هـ — ١٩٦٠ م

كتاب الوصايا

والهبة والفرائض

من شهد بوصية صغير بوقف ، فلابد في شهادته أنه يعقلهـا ، قاله شيخنـا .

ومن « جمع الجوامع » بعد كلام له : وأما القراءة لها بعد موتها ، فصحيح . وأما على قبرها ، فالقراءة على القبر اختلف فيها . فإن قلنا : لا تكره ، فهو شرط صحيح . فإذا لم يعلم لها قبر ، قرىء في أي موضع كان . وإن قلنا : تكره ، صح الوقف ولغا الشرط ، فيقرأ في أي موضع كان . انتهى .

المريض الملازم للفراش إذا طلق زوجته ، أو أعطى بعض ورثته ، فمات ولم يعلم أن مرضه مما ذكره أهل العلم ، لكن يقال : بين اليأس والرجاء ، فقالت الزوجة : إنه مخوف ، وأنكر الورثة . أحمد القصير أفتاهم أن على الورثة اليمين على نفي العلم أنه مخوف . وأجاب شيخنا : المريض المذكور يعرف مرضه المخوف بذلك ، وكونه لا يحضر جماعة ، وقد لا يأكل ولا يشرب الا النزر ، وربما لا ينام ، ويقال : بين اليأس والرجاء . ولم يظهر لي الآن استحلاف الوارث في ذلك ، يؤيده ما ذكر في « شرح الإقناع وحاشيته » عند ذكر المخوف عن « الاختيارات » فليراجع . وللحكيم المشهور بمسيح ، كلام في تعداد الامراض المخوفة ، يكاد يحكم بالخوف على من ظاهره الصحة فليراجع ، ومن خطه نقلت بعد المفاوضة ، وجزمه أنه مخوف والحالة هذه .

قال المجد في « شرح الهداية » ، وكذا ابن أبي موسى : إذا قـال الورثة في المرض ، وقال المعطى : بل في الصحة ، فقولهم إن لم يكن له بينة .

وقال الحارثي : إذا اختلف الورثة والمعطى ، هـل المرض مخوف ، أم لا ؟ فالقول قول المعطى إذ الأصل عدم الخوف إن لم يقم به الوارث بينة . انتهى .

ومن أوصى بوصية ؛ فلابد من ثبوت عقله . لكن إن قال الورثة : أوصى وهو غير ثابت العقل ؛ فعليهم البينة بذلك ، لدعواهم الفساد حينئذ . وإن أنكروا الوصية ؛ فلابد في شهادة البينة من ذلك . ويعرف ثبوته بفهمه الخطاب ، ورده الجواب ، ولا يشتبه عليه الكلام ، قاله شيخنا .

ومن أوصى بأضحية ؛ فالظاهر أنها متوسطة إذا كان الموصي من أهل المروءة ؛ لأنه عرفه ، بخلاف ما إذا لم يعلم ذلك ؛ فأدون يجزىء ، قاله شيخنا .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وأما عطية المريض ؛ فظاهرها الصحة ، لأن تصرف المكلف نافذ في الصحة والمرض ، إلا المريض مرضا مخوفا . فمع التنازع ، إن قامت بينة من أهل الطب أنه مخوف ؛ لم ينفذ إلا الثلث لأجنبي ، ولا ينفذ للوارث شيء الا بإجازة الورثة . ومع عدم البينة ؛ القول قول مدعي الصحة بيمينه على نفي العلم . وإذا كان المرض من الأمراض المذكورة المخوفة ، فشهد به عدلان ولو من غير أهل الطب ؛ قبل ذلك . واشتراط أهل الطب خاصة في العلة التي لم ينص عليها ، ومن خطه نقلت .

إذا قال : افعل بثلث مالي كيف شئت ، أو هو بحكمك ، أو افعل به ما ترى ، أو ما أراك الله ، أو أنت أبصر به ، ونحو ذلك ؛ صح ، فيتصدق به على من رأى أنه وجه بر أفضل . وإن كان عقارا ، فرأى الصدقة بنمائه كل عام ؛ جاز ، ولا يجوز أن يشتري به عقارا يوقفه على أحد ، أو يوقف ثلث نخل الموصي ؛ لأنه لم ينص له على وقف ، ولأن الوقف عقد لا تناله الوصية إلا بإذن ، قاله شيخنا .

قولهم في الموصى إليه : ومن وصى زيدا على أولاده ، ثم وصى عمروا ؛ اشتركا .

الظاهر : إذا كانت القرينة اجتماعهما بكونه في موضع واحد ، أو

مرض واحد ؛ لدلالة الحال عليه . فلو أوصى زيدا ، ثم بعد زمان أوصى عمروا ؛ فالظاهر أن التصرف للثاني فقط ، قاله شيخنا ؛ لأنه في العادة عزل الأول . قوله : ولا يتصرف أحدهما إلا بإذن الآخر بأن يتشاورا على الأمر .

فلا يشترط أن يعقد العقد كلاهما ، وكذلك نظار الوقف . وإن كانا وكيلين ؛ ففيه تردد .

وقوله : فإن مات أحدهما ؛ أقيم مقامه .

الظاهر : وإن ماتا ؛ كفى واحد فقط ، والاحوط الاثنان .

وقوله : أخرج وصي مما بيده .

أي فيقوم التركة ، ويخرج مما بيده قدر الثلث ، من تقرير شيخنا .

وإذا مات شخص ببلد لا حاكم فيه ، فتولى على ماله مسلم ـ ظاهره ـ ولو فاسقا للحاجة ، وتصرف فيه ؛ صح ، سواء وجد العدل فامتنع ، أو لم يوجد .

وإذا قال : أعطوا فلانا ما ادعاه ، أو فهو صادق ؛ صح . والظاهر تحليفه ، قاله شيخنا .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : بيع العقار الموصى فيه بآصع معلومة في وجه بر ؛ صحيح . وإن نقلت الوصية إلى غيره ؛ صح . لكن لو تعطل الثاني (فلم يفه بها) ؛ رجعت إلى الأول ، ومن خطه نقلت . وظاهر ميل شيخنا : يتعين كونها منه ؛ لاحتمال غرض للموصي من حل ونحوه .

قال في « الشرح الكبير » : فإن مات رجل ولا وصي له ، ولا حاكم في بلده ؛ فظاهر كلام أحمد : يجوز لرجل من المسلمين أن يتولى أمره ويبيع ما دعت الحاجة إلى بيعه ، وتمامه فيه .

ومن « فتاوى ابن الصلاح » : إذا كان عند رجل يتيم وليس له

وصي شرعي ، ولا ولي ، وخاف إن سلم ماله إلى ولي الأمر أن يضيع ؛ فإنه يجوز له في هذه الحال النظر في أمره ، والتصرف في ماله ، وتجوز مخالطته في الأكل وغيره مما هو أصلح له ، ويجوز استخدامه بما فيه تدريبه قاصدا مصلحته ، ويجوز من غير ذلك مما لا يعد لمثله أجرة ، وما سوى ذلك لا يجوز إلا بأجرة مثله . انتهى .

أوصى بنخلة في ضحية كل عام . فالعام هي الثمرة ، متى حصلت ؛ اشترى بها وقت الأضحية ، فإن لم تحصل أرصدت إلى قابل . والذي عيَّن أضحية ، يلزمه ذبحها متى قدر ولو في غير وقت الأضحية لوجوبها بالتعيين ، قاله شيخنا .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : سئل عمن أوصى بحجة ، وأطلق ، ولم تكن واجبة عليه لعدم الشروط المعتبرة من الأمن وغير ذلك ، هل تكون من الميقات ، أم لا ؟

فأجاب : الحجة المذكورة لا تكون إلا من الميقات ؛ لأن كلامهم في ذلك صريح ، وكذلك الأضحية المطلقة لا يلزم فيها إلا قدر المجزىء ، سيما إن كان في الورثة قاصر ؛ فلا يجوز وإن كانت العادة بخلاف ذلك . انتهى .

وإن قال : أربعة بكذا ؛ جاز التفاضل بينهم إلى آخره .

الظاهر فيمن أوصى بثلاث أضاحي تشرى مثلا بأربعين ؛ جاز التفاضل في أثمانها . ولو كان قد عين كل واحدة لشخص ؛ تبرع منه ، قاله شيخنا .

قوله : ولا تصح لبهيمة مع قولهم : تصح لفرس زيد إلى آخره .

هل يكون في الفرس زيادة عن غيرها ، أم لا ؟ فيها ثقل . قال في « الانصاف » : وإن وصى لفرس حبيس ، صح إذا لم يقصد تمليكه . انتهى .

الأعمى لا يصح قبضه الدراهم ولو كانت هبة أو صدقة ؛ لعدم

الرؤية . وإن كان على طريق الإباحة ، جاز ذلك ، قاله شيخنا .

قال في « الفروع » : ومن وصى إلى واحد ثم إلى آخر ، اشتركا ، نص على ذلك . وفي « الأحكام السلطانية » في العامل : فإن كان فيه ناظر قبله ، وكان مما لا يصح فيه الاشتراك ، فإن لم يجر به عرف ، كان عزلا للأول ، وإلا فلا . انتهى . هذا مفيد لما تقدم في قوله ، قاله شيخنا .

ومن « الفروع » : وإن وصى لزيد بعبد قيمته مائة ، ولعمرو بثلث ماله ، وماله غير العبد مائتان ، فلزيد ثلاثة أرباع العبد ، ولعمرو ربعه وثلث المائتين ، ومع الرد لزيد نصفه ، ولعمرو سدسه وسدس المائتين .

وطريقه : أن يعطى كل واحد منهما مما وصى بقدر نسبة الثلث إلى مجموعهما . وقيل : يقسم الثلث بينهما على مالهما في الاجازة ، اختاره الشيخ : لزيد ربع ربع العبد[1] وخمسه ، ولعمرو عشره ونصف عشره وخمس المائتين . وطريقه : أن تنسب الثلث الى الحاصل لهما مع الإجازة ، فيعطى كل واحد بقدر النسبة . انتهى .

إذا أوصى بمال يقسم في حرمي مكي أو المدينة ، قسم على أهلها والمجتاز بها من حاج وغيره ، لا إلى وكيل من ليس فيها إلا بنص من الموصي ، قاله شيخنا .

يجوز نقل آنية وقف على نفع المسلمين إلى بلد آخر إن لم يعين الموصي أو الواقف بلداً معيناً ، قاله شيخنا .

سئل أحمد بن عطوة : إذا وجد على بنت صغيرة حلي وثياب فاخرة (تساوي قيمة الحلي أو أكثر أو أقل) فما حكم ذلك ؟ وهل تسمع دعوى الأم أن ذلك لها وإنما ألبستها إياه تجملا ؟ أو دعوى الورثة أنه لمورثهم وإنما جملها به ؟ وهل بين الصغيرة والكبيرة فرق في ذلك ، أم لا ؟ وهل ذلك عام الأب والأم ؟ وهل بين اللقيط وغيره فرق ، أم لا لأن الأصحاب[2]

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (لزيد ربع العبد وخمسه) .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الصحابة) .

صرحوا بأنه يملك وله يد ، أفتونا مأجورين ؟

فأجاب : الظاهر من شواهد الأحوال ، والعرف المطرد ، والعادة المستمرة ، أن تجميل الأبوين بنتهما بكل ما يعد تجميلا ، أنه تخصيص لها بذلك دون سائر من يرثهما ، إذا لم تجر عادتهما بأنه عارية تجري عليها أحكامها ، إذا علم ذلك ، فلا كلام لسائر الورثة في ذلك بعد موت المخصص المعطي للزوم ذلك بموته ، كما صرح به الأصحاب . والتخصيص سائغ أيضا في مسائل ، كفقر ، وعلم ، ونحوهما في رواية .

وأما الأم ، فإن أقامت بينة شرعية أن ذلك لها ، وأنه عارية ، ساغت دعواها بذلك ، وإلا فلا . ولا فرق بين الصغيرة والمميزة والكبيرة في ذلك . وغير المميزة ، فمحل نظر وتأمل . والذي يظهر لي أن ذلك عام الأب والأم ، وإنما يعد الأب ، لأنه الغالب ، والشيء إذا خرج مخرج الغالب ، فلا مفهوم له .

واللقيط فيمكن الفرق بينه وبين من ذكر ، أن المتروك مع اللقيط معلوم عدم رغبة (١) من تركه له ، فهو كالمنبوذ رغبة . وعنه : يملكه آخذه إن لم يحز قبله ، وحوز اللقيط محكوم لربه ، فلا يجوز لربه أخذه ، بل هو أحق به .

وتجميل البنت ليس كذلك ، فإنه لا يدل على الرغبة عنه ، فبينهما فرق من هذا الوجه ، لكن يلزم بوجود هذا الفرق عدم ملك البنت . وقد صرح الأصحاب بروايتين في صحة قبض المميز للهبة ، ولعل هذا لا خلاف فيه مع إذن الولي ، كالبيع يصح للمميز مع إذن الولي . بقي أن يقال : هذا العطاء والتقبيض كافيان ، إذ اشتراط الإذن أن يبدأ للواهب في الرجوع عما وهب ، إذ الرجوع سائغ له قبل القبض ، فلا يتحقق عدم ذلك إلا بإذن .

---

(١) وعلى هامش نسخة مكتبة الرياض : (لعله معلوم رغبة من تركه).

وأيضا صرح الأصحاب أن الهبة تنعقد بما يعد هبة عرفا من غير لفظ قبضت ، ولا تفتقر إلى إذن وقبول لفظا .

والصدقة والهدية نوعان : منها : يكفي الفعل فيهما قبولا وإيجابا في الأصح . قال « المنقح » : وتصلح بعقد وتملك به أيضا . فالصدقة ما قصد به ثواب الآخرة فقط . وإن قصد بالاعطاء إكراما وتوددا ونحوه ؛ فهدية . والذي يظهر أن المسألة لا تخرج عن كونها صدقة أو هدية ، وهما لا يحتاجان إلى إذن من المهدي والمتصدق .

لا يقال : إن الاختلاف في المسألة عن ورثة الأب في الزوجة التي هي أم البنت كاختلافهم في قماش البيت ؛ لأن البنت ممن يسوغ لها الملك ويتصور منها ، بخلاف البيت ؛ فإنه لا يتصور ، ولا يمكن منه ذلك . وعلى كل حال ، فحيث ثبت إمكان ملك البنت في المسألة المذكورة بما ذكر ؛ فلا يجوز انتزاع ما صار إليها إلا بدليل راجح ، يسوغ المصير إليه شرعا . انتهى . الظاهر أنها تملكه ولا رجوع لأحد عليها ، قاله شيخنا .

ومن « مناقب الإمام أحمد » لمحمد بن محمد السعدي : قال في وصية الإمام: وأوصى أن لعبد الله بن محمد ــ المعروف بفوران ــ عليّ نحو من خمسين دينارا ، وهو مصدق فيما قال ؛ فيقضي ماله من غلة الدار . انتهى . وكذلك في « مناقبه » لابن الجوزي .

قوله أول كتاب الوصايا : لكن لو تحقق خطه من خارج ؛ صحت إلى آخره .

أي تحققه بينة أخرى غير المشاهدة ، وكذا هي إذا تحققته ، قاله شيخنا .

قوله : لكن لو جهله ربه ، وكتمه المدين خوفا من أنه إن أعلمه لم يبرئه ؛ لم تصح البراءة عليها . انتهى .

على هامش « التنقيح » ليحيى الفومني تلميذ بن ظهير .

حاشية : تبع المؤلف في هذا الاستدراك « الفروع » حيث جعل عدم الصحة محل وفاق ، وهو قد تابع الشيخ ، إلا أن الشيخ لم يجزم بذلك ، بل قال : ينبغي أن لا تصح البراءة . ومقتضى ما أفرده «المحرر» و « الرعايتين » وغيرهما مذهب الصحة في ذلك أيضاً ، وهو مقتضى كلام أبي الخطاب واعلم أن عدم الصحة في الصورة المذكورة محله إذا لم يقترن بالإبراء ما يقتضي دخول الأكثر . فإن اقتضى ذلك كقوله : أبرأتك من كل كثير وقليل ونحو ذلك مما يقتضي ظهور الرضى في الأكثر ، فإنه يصح لانتفاء الغرر حينئذ ، صرح بذلك الحارثي ، كما هو مقتضى تعليل الشيخ . انتهى .

قال شيخنا : هذا موافق للمذهب ، والعمل عليه ، ولا مخالف له .

ما قولكم في شخص مات وخلف أما مزوجة ، وورثة لا يحجبون ولدها ، فلما كان بعد موت الولد بزمن يزيد على أقل مدة الحمل وغالبه ، أتت بولد وادعت أنها حامل حين موت ولدها ولا بينة ، وهي فراش لزوجها المدة المذكورة يمكنه الوطء لكن يدعي عدمه ؟

الجواب : إذا كانت المرأة بعد موت ولدها فراشا لزوجها ، وأتت بولد كما ذكر ، لم يرث إلا أن يعلم الورثة أنه لم يطأها بعد موت ولدها ، ويقروا بذلك ، ويثبت الحمل ببينة ، كتبه عبد الله بن ذهلان .

الجواب : حيث كان الأمر كما في السؤال ، فالظاهر أن هذا الحمل لا يرث ، لاجتماع الزوج مع زوجته في بيت تلك المدة مع عدم ما يمنع الوطء من مرض ونحوه إلا ببينة تشهد بوجود الحمل وقت موت أخيه ، وكتبه عبد الوهاب بن عبد الله ، مع أن المسألة صريحة في باب الموصى له في « الاقناع » و « والمنتهى » وغيرهما .

قال ابن مفلح في « النكت على المحرر » بعد كلام له سبق : ولذلك

احتطنا للنسب ، فاكتفينا فيه بالامكان لوجود مقتضيـة وهو الفراش الثابت بالعقد ، وقد قال صالح : قال أبي : إذا أغلق الباب وأرخي الستر ، لزمه الصداق . قلت : وإن لم يطأ ؟ قال : وإن لم يطأ ، أرأيت لو جاءت بولد ، أليس نلزمه إياه ؟

العجز جاء من قبله ؟ قلت : فإنه قال : لم أطأها ، وقالت : لم يطأني . قال : هذا فار من الصداق ، وهذه فارة من العدة ، فقد احتج الامام على لزوم الصداق بلزوم الولد لو جاءت به ، فدل على تلازمهما عنده شرعا .
والمشهور من أقوال الأصحاب : إنه لا فرق في الوصية للحمـل بين أن تكون المرأة فراشا لزوج أو سيد يطؤها أو لا يطؤها ، لأنهم لم يفرقوا في لحوق النسب بالزوج والسيد ، فكانت حكم من يطؤها ، فقـد جعلوا الحالين سواء ، وتمامه فيه .

وكذلك بالحرف في « حاشية ابن قندس على المحرر » أيضا . وعبارة « المحرر » : ولا تصح الوصية للحمل إلا أن تضعه لأقل من ستة أشهر من حين الوصية ، وقيل : إذا وضعته بعدها لزوج أو سيد ، ولم يلحقها نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية ، صحت له أيضا .

وقال عبد القوي بعد كلام له سبق في ذلك :

وبالحمل إن يملك وللحمل صححن متى تلق حيا دون ميت ولو ودي
إذا ما حكمنا حين الايصا بكونه من أم فراش وطء زوج وسيـد
بأن تلـد الأم لستـة أشهـر ولم يلتحق بالواطىء المتقصـد
سوى لجماع كان قبل وصيـة فصحح بذا التقدير أو لا فأفسد

والمسألة واضحة في كتب (الترجيح ، « كالمغني » ، و « الشرح » ، و « الغاية » ، و « التوضيـح » ، و « الاقنـاع » ، و « المنتهى » ، و « التنقيح » .

ومن « تنقيح اللباب وشرحه » للقاضي زكريا الأنصاري الشافعي : وألا يكون الموصي أو الموصى به حمل انفصل لستة أشهر فأكثر من حين

الوصية به إن كانت أمه فراشاً لزوج أو سيد وأمكن وطؤها ؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية . والأصل عندها : وإلا ، أي وإن لم تكن فراشاً ، أو لم يمكنه وطؤها ؛ فتصح إن انفصل لأربع سنين فأقل ، لأن الظاهر وجوده ، وتمامه فيه) .

أوصى مريض بثلث ماله ، وأتى وقت الأضحيـة وهو حي مريض فضحى ثم مات ، هل تحسب من الثلث ، أم من رأس المال ؟

أجاب شيخنا : إنها من رأس المال (كتبه عبد الله بن محمـد) ومن خطه نقلت بعد المشافهة بذلك لنا .

قال في «الانصاف» في الحجر : ومنها لو خلف ابنين وألف درهم وعليه ألف درهم (دينا) ، ومات أحد الابنين وترك ابنا ، ثم أبرأ الغريم الورثة؛ فذكر القاضي أن ابن الابن يستحق نصف التركة بميراثه عن أبيه ، وذكره في موضع إجماعا ، وعلله في آخر بأن التركة تنتقل من الدين ؛ فانتقل ميراث الابن إلى ابنه . إنتهى .

والذي تحرر لنا من زمن الشيخ محمد أن الغريم إذا أبرأ الورثة ؛ برىء مورثهم مما له عليه ، لأنه في قوة البراءة ، قاله شيخنا .

قول الشيخ تقي الدين في الهبة في تملك الأب مال ولده ، وتعلق حق الغير به على قول ؛ والمذهب ما يأتي في الصداق ، قاله شيخنا .

قوله في « شرح المنتهى » لمؤلفه : فشاة ، وبعير ، وثور ، إذا أوصى بواحد منها ؛ متناول لذكر وانثى . ويتناول لفظ الشاة ، الضأن والمعز، والكبير والصغير ، واستدل له ثم قال : كالرجل من بني آدم ، والناقة كالمرأة ، والبكر كالفتاة ، وكذلك القلوص والبعير كالانسان ، ذكره في « المغني » ، وكذا الحكم في لفظ الثور ، ولا فرق في ذلك بين أن يقول: أوصيت له بثلاثة أو بثلاث من غنمي ، أو إبلي ، أو بقري ، أو نحو ذلك؛ فلذلك قلت : مطلقا . انتهى .

قوله في التملك : وأن لا يضر الولد .

فلا يجوز أن تملك عقاره الذي نماؤه بقدر كفايته ، ولا رأس ماله الذي ربحه بقدر كفايته (١) ونحو ذلك . فلو قال الأب : أنا أنفق عليه؛ لم يلتفت إلى قوله ، لجواز موته وامتناعه وعجزه (٢) .

وأجاب البلباني عن قوله : فاضلا عما يحتاجه الخ . قال : وذلك مع قطع النظر عن نفقة الأب كأنه ميت أو معسر ، وتقله عنه شيخنا .

قوله في قرار الإقرار : وإن خلف ابنين وبنتين إلى آخره .

فالظاهر أنه إذا وصى لشخص بشيء معلوم ، كدينار مثلا لزيد ، وله ابنان ، فمن أخرج منهما نصفه برىء ، ولا يلزمه نصيب شريكه ، قاله شيخنا .

إذا أوصى لوارث بشيء أو لغيره بزيادة على الثلث ، ووقف على إجازة الورثة وفيهم مميز ، هل تصح إجازة المميز كما تصح وصيته ، أم لا ؟ وهل تجوز لوليه الإجازة أو الرد ، أم لا ؟

فإذا لم تنفذ الإجازة ؛ جاز لوليه التصرف فيه كمال القاصر . فإذا بلغ فأجاز ؛ صح من ذلك الوقت الذي أجاز فيه .

وقولهم : وقف على الإجازة

إن لم يحصل إجازة ولا رد ؛ فحكمه كالرد ، لاسيما إذا كان قاصرا بعض الورثة ، هكذا أجاب عبد الوهاب بن عبد الله .

قال في « الانصاف » : فلو تبارآ وكان لأحدهما على الآخر دين بمكتوب ، فادعى أنه استثناه بقلبه ولم يبرئه منه ؛ قبل قوله ، ولخصمه تحليفه ، ذكره الشيخ تقي الدين . انتهى .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الذي نماؤه قدر نفقته ، ولا رأس ماله الذي ربحه قدر نفقته) .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (إعساره) .

الظاهر قبول قوله ؛ لأنه خصص لفظه بما يحتمله ، ويشهد له ما ذكره في أول جامع الأيمان وغيره ، قاله شيخنا .

قوله في الموصى إليه : أو جهل وصي موصى له ، فتصدق بجميع الثلث إلى آخره .

فيها إشكال ؛ لأن الوصية لا تلزم إلا بالقبول ، إلا أن يقال : قبل ثم جهل بعده ، قاله شيخنا .

قوله : وله نقل كفارة ، ونذر ، ووصية مطلقة إلى آخره .

مثله إذا وقف عقاره على ولده وفيه كذا آصع تمر تقسم على الفقراء فانتقل الوصي إلى بلد آخر ؛ يجوز له إخراجه فيه ، قاله شيخنا .

قوله : إلا الزوجة إذا وهبت زوجها بمسألته إلى آخره .

فإن قالت : سألتني وأنكر ؛ فقوله إلا أن تقيم بينة . فلو أقرت عند الإبراء أنها متبرعة له ابتداء بلا مسألة ؛ لم تقبل بينتهما فيما يأتي ، قاله شيخنا .

قوله : ولو مات منه ، أو صار مخوفا الخ .

أي صار بعد التصرف مخوفا . ولو كان وقته مخوفا ؛ فلو كان وقته مخوفا ؛ فهو كغيره من المخوفات .

وقوله : حامل عند مخاض إلى آخره .

الظاهر : إن كان الألم موجودا في النفاس أيضا ، وإلا فلا . وظاهر عبارة « المنتهى » : إن الألم عند المخاض . فإذا وجد ؛ فالنفاس مخوف ولو لم تجد فيه ألما . قاله شيخنا .

وهبت ابنها دارا هما فيها ، فقبل وأذنت له بالقبض وخلت بينه وبينها فقال : قبضت ؛ صح ذلك ، ولا يشترط في صحة [1] الهبة خروج الأم ؛ لوجود القبض . فلو ماتت ، أو جنت بعد ذلك ؛ لم يؤثر ، وقد حكمنا

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (لزوم) .

بها ؛ لأن الهبة أسهل من الرهن . وعبارة « المغني » في الرهن يكاد يفهم منها شيء في ذلك ، وأن الهبة تلزم بلا قبض في المعين . قال في « المبدع » : اختاره الأكثر ، ويجبر الواهب على إزالة يده عنها ، قاله شيخنا .

أوصى شخص بدية قتيل عمدا ، ووقف ثلث ماله ؛ فالدية دين ثابت ، ثم بعد وفاته يوقف الثلث مما بقي ، فكذا لو كان عليه غصوب ؛ لم تنفذ وصاياه حتى توفى غصوبه التي غصب كديونه [١] ، قاله شيخنا .

ومن كتاب « البركة » : قال رجل لعائشة : أريد أوصي ، قالت : كم مالك ؟ قال : ثلاثة آلاف ، فقالت : كم عيالك ؟ قال : أربعة . قالت: إنما قال الله : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين) [٢] . وهذا شيء يسير فاتركه لعيالك . انتهى .

إذا خصص في مرضه المخوف بعض ورثته ، وأوصى بوقف ثلث ماله على أولاده إلا من لم يجز الوصية ، هل يعمل بهذا الشرط فلا يدخل من لا يجيز ، أم لا ؟

الظاهر لا يعمل بهذا الشرط ، ويشمل جميعهم . فإن قال : يوقف على من أجاز الوصية فقط ؛ ففيها ثقل ، والأقرب عدم دخول من لا يجيز ، قاله شيخنا .

من « الفروع » : وإن أوصى باعطاء مدع دينا بيمينه ؛ نفذه الوصي من رأس ماله ، قاله شيخنا . انتهى . ونقل ابن هانىء : ببينة ، ونقله عبد الله ، ونقل: يقبل مع صدق المدعي . ونقل صالح: انه أوصى لِفُوران [٣] عليَّ نحو من خمسين دينارا ، وهو مصدق فيما قال ، وتمامه فيه .

هذا سؤال ملخص : ما قولكم في شخص أعطى بعض ولده عينا في

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض (حتى توفى غصوبه لأنها دين) .

(٢) ٢/ ١٨١

(٣) هو عبد الله بن محمد ، المعروف بفوران .

مرض الموت ، وأوصى بوقف ثلث ماله على أولاده ، وقال : من لا يجيز هذه العطية ، فلاحق له في الوقف ؟

فأجاب الشيخ عبد الرحمن بن عبد الله بن ناصر المفتي بالاحساء بما ملخصه : الذي يظهر للفقير بعد تأمله لصورة هذا السؤال ، أن الوصية تفسد في سهم الراد في العين المذكورة ، لعدم الإجازة فيه التي هي شرط صحة الوصية به . وأما استحقاق الراد من الوقف ، فإن كان المقرر في مذهب السائل صحة هذا الشرط ، عمل بمقتضاه ، فيلزم من وجود الإجازة وجود الاستحقاق ، ومن عدمها عدمه ، إذ يجب اتباع شرط الواقف الصحيح ، ولا يجوز إهماله ما أمكن العمل به ، لأن نص الواقف كنص الشارع ، كما أشار إليه السائل . وإن لم يكن هذا الشرط صحيحا ، ألغيناه ، فيبقى الوقف مع عدم الإجازة من البعض أو الكل على ما كان عليه معها ، فبعد تحقق النقل الصحيح المنصوص ، المذهب في صحة هذا الشرط أو فساده يعلم حكمه ، ويستغنى بذلك عن تقرير أدلة هذه المباحث التي فيها ما فيها مما لا يخفى على محصل . وحيث كان الشرط صحيحا ، ثم انه لم يجز بعض الورثة الوصية بالعين ، فله سهمه منها ، ولا حصة له في الوقف ، ويبقى الوقف على البقية لخروج من لم يجز ، فينا في شرطه نصه على الجميع . لكن الأمر فيه سهل ، إلا أن من البقيـة الموصى له بالعين ، وهو لم يجز أيضا لعدم تأتي إجازته شرعا لنفسه . فإن قلنا: يستحق من الوقف ، فهو قول بالاستحقاق مع عدم شرطه . وإن قلنا بعدمه ، أشكل الأمر بما إذا لم يجز أحد من الورثة ، ويحتاج إلى السؤال عن حكم هذه الحالة إن قلنا بصحة الوقف ، ثم استحقاقهم الوقف مع الغاء شرط الواقف الصحيح بناء على صحته . وإن قلنا بفساد الوقف والحالة هذه لزم تحصيل الحاصل ، إذ مصرفه في حالة الفساد مصرفه

لو كان صحيحا ، غير أنه في الأول إرث ، وفي الثاني وقف ، وهذا بمجرده لا يقتضي أن يكون علة فارقة بينهما • على أن صورة الوقف متى حققنا النظر فيها من غير نظر إلى الوصية بالعين ، وجدناه إنما يستحقه كل وارث من الوقف المذكور بطريق الوصية له معنىً ، والوصية للوارث شرط صحتها إجازة البقية ، ولم تشترط الإجازة في هذه الحالة ؛ فلم لا تقول عدم اشتراط إجازة الوصية للاستحقاق من باب أولى ، لأن الشرط الشرعي أقوى من العرفي ، أعني الجعلي ؟ فلعل الظاهر من مذهب السائل فساد هذا الشرط من أصله ، فلا يتوقف الاستحقاق عليه ، كما هو المتبادر بعد ملاحظة المتأمل للمدارك والنقول • فقول السائل : عمل بشرط الواقف لأن نص الواقف ، كنص الشارع إلى آخره • هـذا محله في الشرط الصحيح • وقوله : بعد ذلك ، لأنه يجب العمل بشرطـه ، ما لم يكن محرما أو مكروها •

لعل العبارة السليمة ما لم يكن فاسدا ، وإلا فما كل ما ليس بمحرم ولا مكروه من شرط الواقف يجب العمل به كما لا يخفى ، فقد يكون فساد الشرط لأمر آخر •

وقوله : هذا الشرط ليس بمحرم ولا مكروه •

يقال عليه : ولا بواجب حيث قلنا بفساده • ثم نقول : هذا الشرط ما مرادك به في كلامك حتى تنفي عنه الحرمة والكراهة ؟

إذا أردت به الاشتراط الذي هو نفس وضعه التعليقي الراجع إلى نفي الحرمة والكراهة عنه ، إلا أنه لا يحصل مدعاك إذ هو متوقف على اثبات صحته بدليلها النقلي ، فأتوا به • وإن أردت بكون الشرط ليس بمحرم ولا مكروه وأن العمل به ليس كذلك ، فهذه الارادة جائزة على طريق مجاز الحذف ، فيبقى قولك : هذا الشرط ليس بمحرم ولامكروه على معنى العمل به •

قلنا : كما أنه ليس بمحرم ولا مكروه ، يقال عليه : ولا واجب كما أسلفناه غير مرة بناءً على عدم صحته .

وقولك : بل مستحب .

فيه ما فيه ، لأنك إن أردت أنه مع اشتراطه مستحب ، فليس هذا سبيل الشرط ، بل الشرط مالا بد منه . ومدعاك توقف الاستحقاق عليه، فينا في كونه مستحبا .

وقولك في الشق الثاني : لأنه ذريعة إلى أن يوصي ببعض ثلثه لبعض ورثته .

هذا التعليل مسلم عند من قال بسد الذرائع كمذهب السائل .

نعم ! تقدم جواز وقف ثلثه على بعض ورثته ، ولعلهم فرقوا بين الوقف ومجرد الوصية بناء على صحة النقل بأن هذه المسألة مصرح بها في كلامهم .

وقول هذا المعلل : والوصية محرمة إلا بالإجازة .

لعله أراد بذلك الأخذ بها لا إيقاعها ، لأنا حيث قلنا : بأنها موقوفة على الإجازة ، لا وجه لتحريمها على الموصي ، لتمكن بقية الورثة من إبطالها . وحاصل هذا الكلام محاولة الفرق بين الذريعة بلا واسطة والذريعة بواسطة ، وخلاصة القول في ذلك : لا فرق .

وقول القائل : لا محذور في ذلك شرعا .

يقال : لا محذور فيه من حيث كونه إجازة مجردة ، بل من حيث كون القول به يجر إلى أن يكون ذريعة للوصية للوارث ، ولاشك في ذلك ، فنشأ المحذور من هاهنا ، لأن ما كان ذريعة لشيء ، كان ذريعة (لما كان ذلك الشيء ذريعة له لا محالة ، ووجه تقرير كون صحة هذا الشرط يكون ذريعة) إلى الوصية لوارث ، قلنا : هذا الشرط الذي هو ربط الاستحقاق من الوقف على الإجازة للوصية بالعين ، يتوصل به إلى

الوصية لوارث ، فيكون القول بجوازه ذريعة إلى صحتها . ألا ترى أنه توصل به إلى الإجازة يستحق المجيز من الوقف ، والإجازة توصل بها إلى صحية الوصية بالعين ؛ فصار الشرط موصلا إلى الموصل إلى العين فثبت المطلوب . ونقول : كل من أراد تخصيص بعض ورثته بشيء من ماله ؛ يمكنه التوصل إلى ذلك بمثل هذا الشرط بناء على تسليم صحته، كأن يوصي لزيد من ماله بشيء وهو أجنبي ، بشرط أن يعطي وارثه فلاناً كذا وكذا ، ويذكر قدرا هو قيمة ذلك الشيء ، أو أقل . فلو صححتم هذا الشرط ؛ لأجزتم نظيره في هذه المسألة ، وقلتم كما يقوله أئمتنا الشافعية بالحيلة . ومن منع الحيل ، وسدباب الذرائع ؛ لا يناسب مذهبه القول بمثل هذا ، ولا ما يؤدي إليه ، قال ذلك وكتبه عبدالرحمن بن عبد الله بن ناصر الشافعي سنة اثنتين بعد مائة وألف ، ونقلته من خطه ملخصا ، والسائل سيف بن محمد بن عزاز .

من « جمع الجوامع » : إذا كان الصبي مميزا ؛ فحكمه حكم الطفل في أن والده يقوم مقامه ، إلا أنه إذا قبل لنفسه وقبض لها ؛ صح . لأنه من أهل التصرف ؛ فإنه يصح بيعه وشراؤه باذن الولي ، ولا يحتاج إلى اذن الولي هاهنا . انتهى .

قوله في « المنتهى » : تصح بعقد وتملك به . فظاهر كلام « الاقناع » : لا تملك إلا بالقبض ، وهو ظاهر كلام الحارثي الذي ذكره في « شرحه » ، وهو أقرب إلى الفهم ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : تملك الهبة بالعقد ، قاله المصنف ومن تابعه . وقيل : يتوقف الملك على القبض ، وقدمه في « الرعايتين » ، وجزم به في « المحرر » . قال في « شرح الهداية » : مذهبنا أن الملك في الموهوب لا يثبت بدون القبض ، وكذا صرح ابن عقيل أن القبض ركن من أركان الهبة كالايجاب في غيرها ، وكلام الخرقي يدل عليه . قوله : وتلزم

بالقبض ولا تلزم قبله .

وهذا احدى الروايتين ، وهو المذهب مطلقا ، وعنه : تلزم في غير المكيل والموزون بمجرد الهبة . قال الشارح : وعلى قياس ذلك فيها المعدود والمذروع . قال في « الفروع » : اختاره الأكثر . قال في « الفائق » والحارثي : اختاره القاضي وأصحابه . قال ابن عقيل : هذا المذهب . قال الزركشي : لا يفتقر[1] المعين إلى القبض عند القاضي وعامة الأصحاب ، وقدمه في « المغني » وابن رزين في « شرحه » وأطلقهما في « الكافي » و « الشرح » و « التلخيص » و « الهداية » و« المستوعب » . انتهى ملخصا .

امرأة ماتت وتولى زوجها على مالها وله منها أولاد ، فمرض الأب ، فقال الأب لأحدهم مع رشده : أبرئني من إرثك من امك ؛ فقال : أنت في حل . فقال : أبرئني ؛ فقال : لا .

الظاهر صحة الإبراء لأنها صريح لفظه ، وجواب الصريح صريح ، ويحتمل : لا ؛ لجهله أن الحل كالابراء ، كمن أقر بمضمون محض ، فادعى الجهل به ومثله يجهله ، قاله شيخنا .

هل يصح تعليق الإجازة على شرط ، أم لا ؟

فيها ثقل ، لكن إن جاز على شرط فلم يوجد ؛ فالظاهر عدم صحة الإجازة ، لاجازته على شرط ولم يحصل . ومن أوصى بزكاة مقدرة وشهد بها اثنان ، أوصى لأحدهما بدينار منها ؛ فالظاهر صحتها ما عدا الدينار ، بخلاف ما لو كان جزءا مشاعا . لكن اذا علم عدم زكاته بإقراره أو ببينة ؛ أخرجت بلا وصية ، قاله شيخنا .

قال في « المبدع » : فأما الأمراض الممتدة كالسل ، والجذام في ابتدائه ، أو الفالج في دوامه ، وحمى الربع ، فإن صار صاحبها صاحب

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (يفتقر) .

فراش (أي) لزم الفراش ؛ فهي مخوفة أشبه الحمى المطبقة ، وإلا فلا . وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش ؛ فليست مخوفة ، وعطيته حينئذ من رأس المال . قاله القاضي : إذا كان يذهب ويجيء ؛ فعطاياه من جميع المال ، هذا تحقيق المذهب ؛ لأنه لا يخاف تعجيل الموت منه ، وتمامه فيه .

إذا أوصى بثلث ماله يشرى به عقار يوقف على جهة كذا ، أو يصرف الوصي غلته الى كذا ؛ جاز للوصي الشراء من الورثة بقدر الثلث ولو من عقار الميت . فإن لم يكن وصي ؛ لم يجز الشراء من أنفسهم ، فيشرون بقدر الثلث . وإذا كان للميت حق بشاهد واحد ، وحلف معه الورثة ؛ صح ، وثبت الحق واستحقوا المال ، واستحقت الوصية ثلثه . فلو أبى الوارث الحلف ؛ لم يجز للوصي ولا الموصى له الحلف ، لأنه لا يكون للوصية منه شيء إلا بعد كونه للميت ، ولا يثبت كونه للميت إلا بعد حلفه ، أو ورثته مع الشاهد ؛ لأن الوارث يقوم مقام مورثه . فان نكل بعض الورثة وحلف بعض ، فمن حلف استحق ، ومن لا فلا ، هكذا قرر لنا الشيخ عبد الوهاب بن عبد الله ، ووافق على ذلك شيخنا .

إذا كان بنت لها سبع سنين ، وعليها حلي ادعت أمها أنها اشترته وألبستها إياه ، وأنه لها ، وأنكر ورثة الميت .

الجواب : اذا كان الحلي على البنت ولو لم تذهب به الى بيت زوجها ، وأدعته الأم ؛ لم يقبل إلا ببينة أنه للأم ، وأنه على البنت عارية . ولو أقامت الأم بينة أنها التي اشترته ؛ لم يقبل حتى تقول : وهو عارية على البنت . هذا جواب الشيخ سليمان بن علي ، وقال الشيخ محمد : هذا صحيح ، ونقلته من خط شيخنا ، وذكر أنه نقله من خط البجادي مع موافقة شيخنا لذلك .

والسماد الذي يكون في الأسواق والمقاصب لا يملك ، وهو كمنبوذ رغبة ؛ يكون لآخذه ، بخلاف ما كان في مكان مملوك معد لذلك ، مثل

قوع[1] ونحوه ، قاله شيخنا .

التمر الذي يؤكل في المساجد في رمضان ، من أخذ منه شيئاً ؛ ملكه فاذا دخل فاه ؛ تعين ملكه ، فهو مالك لنواه ، فإذا رمى به ؛ فهو منبوذ لمن أخذه ، ولها نظائر ، قاله ابن عطوة ، ووافقه شيخنا وغيره على ذلك .

والأعطان التي في الشوارع ، من أخذها ؛ ملكها إذا لم يضر بالطريق بنحو حفر ، بخلاف المناحي المشتركة ؛ فطريقها الصلح فيه بينهم ، من جواب شيخنا ، ومن خطه نقلت .

قوله : ووصية **إذا كان يعقلها** .

بأن يعلم أنها تفوت على ورثته ؛ فلا بد من شهادة البينة بذلـك ، قاله شيخنا .

من « جمع الجوامع » الثالث عشر : الزبل والأرواث ونحوها ؛ يجوز أخذها من الطرقات والأماكن التي لا تعد لملكها ، ولا يجوز أخذها من الأماكن المعدة لملكها ، ككوم المزارع ، ومزابل الحمامات ، ونحو ذلك . انتهـى .

ومن « التحفة » ، بعد كلام سبق : وظهر بما بحثه البلقيني في عيون من الظهران[2] : أن ما لا يحتفل به ملاكه ولا يمنعونه من أحد ــ واطردت عادتهم بذلك ــ حل الشرب منه **وإن كان للمحجور فيه شركة** .

وفي « شرح المنتهى » : ولا يحتاج لزمن يتأتى فيه قبضه ؛ فإن أحمد قال في رواية ابن منصور : إذا وهب لامرأته شيئاً ولم تقبضه ؛ فليس بينه وبينها خيار وهي معه في البيت . قال في « المغني » : فظاهر هـذا أنه لم يعتبر قبض ؛ ولا مضي مدة يتأتى فيها القبض ؛ لكونه معها في البيت ، فيدها على ما فيه . انتهى . ولأن القبض مستدام ؛ فأغنى عن

---

(١) القَوْع : المسطح يلقى فيه البر أو التمر ، جمع أقواع .

(٢) : وفي هامش نسخة ابن مانع : المسمي : وادي فاطمة .

الابتداء . قال في « الإنصاف » عن هذا : هو المذهب . انتهى . مثل ذلك إذا وهب الرجل لزوجته بيتاً هما فيه ساكنان ؛ فلا يحتاج لقبض ، قاله شيخنا .

إذا أوصى بقدر معلوم يحج به عنه ، ولم يعلم هل قال : حجة أو أكثر ، والقرينة تدل على أنها واحدة ، لانه قدرها ثم رخصت الأشياء ؛ فالظاهر تكون واحدة ، فيجاعل بها الوصي أصلح من يجد علماً وورعاً. فإن جاعل غيره مع وجود ذلك ؛ صح وحرم على الولي لتركه الأصلح قاله شيخنا .

من القواعد الفقهية ، ومنها : لو تصرف الوالد في مال ولده الذي يباح له تملكه قبل التملك ؛ لم ينفذ ، ولم يكن تملكاً على المعروف من المذهب . انتهى .

ما قولكم : في رجل مات وخلف بنتا ووكل عليها أمها ، ووكلت الأم على إرث البنت من يجمعه ، فلما جمعه دفعه للأم ، وماتت البنت ولها سبع سنين ، فطلبت أختها نصف تركتها[1] ، فأنكرت الأم وقالت : لم يدفع لي الوكيل إلا بعضاً ، وأنفقته على البنت قبل موتها ، فهل يقبل قولها ، أم لا ؟ وهل يقبل قول الوكيل على الأم ، أم لا ؟ وهل إن كان بيد الوكيل دراهم إلى الآن للبنت ، فادعت الأم إنفاق المال كله ، إن ثبت أو بعضه قبل موتها ، هل يقبل ، أم لا ؟ وهل يقبل قولها في إنفاق ما في يد الوكيل بقولها: إني مدينة عليها فيه ، أم لا ؟ وهل إذا كان على البنت حلي فادّعت الأم أنه لها ، هل عليها بينة ، وإلا فيمين ورثة البنت ؟

الجواب : الوكالة صحيحة إذا كان مما يعجز الأم ، وقوله عليها مقبول إذا كان بغير جعل ، وليس قبول قوله شهادة معتبرة للورثة ؛ لكونه ينفي عن نفسه الضمان ، والمرأة يقبل قولها في إنفاقها بالمعروف . فإن أنكرت

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (نصف ما بيدها) .

بعض الذي سلم الوكيل بدعواه ؛ فانها تضمن ما زاد على ما أقر به ، لإنكارها سبب الحق ، أي الدفع . ولو أقامت بعد الإنكار بينة ؛ لم تقبل ، ولم يضمن الوكيل للورثة ولا لها شيئاً . وأما دعواها الاستدانة؛ فلا يقبل على عين مال حاضر ، إلا إن تعذر الأخذ منه ، أو كان سلعة كاسدة يرجى نفاقها[1] ، فيقبل . والحلي الذي على البنت إذا ادعته الأم؛ لم يقبل إلا ببينة أنه للأم ، وأنه على البنت عارية ، ولو لم تذهب به الى بيت زوج . فلو أقامت الأم بينة أنها التي اشترته ؛ لم تقبل حتى تقول : وهو على البنت عارية ، قاله وكتبه سليمان بن علي ، ومن خطه نقلت .

فقوله : اذا كان مما يعجز الأم الخ .

هذا على ظاهر كلام « المنتهى » و « الاقناع » وصرح في الحواشي بجواز توكيل الوصي ولو لم يعجز ، والعمل عليه ، قاله شيخنا .

وقوله : لم يقبل إلا ببينة أنه للأم ، وأنه على البنت عارية إلى آخره .

إذا شهدت البينة أنه للأم ؛ فهي الشهادة بالملك المطلق ، وهي صحيحة، ولا تحتاج الى بيان سبب . لكن مشى على هذا الشيخ سليمان بن علي، والشيخ محمد ، وشيخنا في بعض أجوبته ، وخالف في بعض لما يظهرلهم من قرائن الأحوال .

ومن « جمع الجوامع » القاعدة الثانية والثلاثون : قال اسحق بن ابراهيم : سئل أحمد عن الرجل يجاء الى منزله بشيء وهو لا يعلم به ؟

قال عرفة : وهذه المسألة : إن كان مراده جاءت به الريح ، أو الماء ، أو دابة ؛ فظاهر ، ولعله المراد . وأما إن دق بابه وأعطاه أهله ؛ فالذي يظهر أنها هدية مجهول ربها ، والأظهر إباحتها ، إلا أن يغلب على الظن أن صاحبها أو القاصد بها أخطأ بها من هي له ، كما يقع كثيراً ؛ فهذه لا ينفذ

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (يرجى خلوها) .

القول فيها بذلك ، مع أن كلام أحمد أطلق[1] . انتهى . والظاهر في الصورة الأخيرة أنها تكون لقطة ، قاله شيخنا .

قوله : كبراءة من مجهول .

المذهب ما في المتن[2] من صحة البراءة من المجهول ، سواء كان ديناً أو عيناً ، لكن في العين بلفظ الصلح .

وقوله : لا تجوز[3] البراءة عن عين بحال .

يجوز ذلك على سبيل الصلح ، لا على سبيل الإبراء ، من تقرير شيخنا .

من « جمع الجوامع » : لو وهبت المرأة زوجها صداقها ، أو غيره ، فهل لها الرجوع في ذلك ... إلى أن قال : وهذا يدل على أن كل هبة حصلت على شرط ، أو عوض ، أو دفع ضرر ، ونحو ذلك فلم يحصل ؛ أن لصاحبه الرجوع ، سواء كان من زوجة أو غيرها ، وهكذا كل إبراء وإقرار بعدم استحقاق أو تصديق يحق له أو عليه ، أو حصل من شخصين كل منهما وقع منه في مقابلة إبراء خصمه ، أو إقراره أو تصديقه ، فلم يحصل لأحدهما أمر خصمه ، أو ظهر باطلاً ، أو ما أقر به ، أو أبرأ منه ، أو صدق به مستحقاً للغير ، أو باعه قبل ذلك ، أو ملكه ، أو وقفه ؛ لم يبرأ خصمه به ، ولنا : ويرجع عليه بقدر ذلك ، لاسيما إن كان فعل ذلك حيلة على خصمه .

وهذا عين حكم الشرع ، وكل خداع باطل ، وقواعد الشرع كلها على ذلك . انتهى .

قال في « المحرر » وغيره : ومن وصى بوصايا ولم يجعل له وصياً ،

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (مطلق) .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ما في المنتهى) .

(٣) وفي نسخة مكتبة الرياض : (لا تصح) .

أو مات عن واجب ، كزكاة وحج وغيرهما ؛ فالورثة في تنفيذه كوصية[1] ، نص عليه . انتهى .

ومن « جمع الجوامع » : وقد أطلق كراهة السؤال .

وعندي أن السؤال ينقسم الى ثلاثة أقسام : سؤال صداقة ، وجوار ، وأخوة .

وسؤال من هو أدنى لمن هو أعلى ، بترفق ، وتذلل .

وسؤال عبودية ، وانكسار .

فالأول : نحو أن يطلب الأخ من أخيه حاجة ، والجار من جاره ، أو الصديق من صديقه ، أو الجارة من جارتها ، الملح ، والخمير ونحو ذلك ؛ فهذا يباح لأنه لا يوجد فيه الانكسار ولا الخضوع ، بل تكون نفسه مساوية لنفس المعطي ، وتمامه فيه .

أفتى القاضي بجواز أخذ الفقير الصدقة ممن ماله حرام ، كقطاع الطريق . انتهى . وجزم به ابن عطوة ؛ لكون ماله للفقراء إذا جهل ربه . قاله شيخنا .

ومن جواب للشيخ محمد : إذا تنازع اثنان إرث ميت ، كل يدعي أنه الأقرب له ، فمن أقام بينة بذلك ، وعرف اتصاله إلى الميت بتعدد الآباء ، أو إقرار الميت قبل موته أنه الأقرب ؛ فإرثه له . انتهى .

إذا مات وبعض ورثته حمل ، فانفصل الحمل ميتاً بعد ما أنفق على أمه في مدة الحمل ، هل يكون هدراً ويرجع به عليها الوارث لما ظهر عدم إرث الحمل ، لأن ملكه مراعى باستهلاله ولم يوجد .

الظاهر : لهم الرجوع كامرأة المفقود إذا أنفق عليها من ماله ثم تبين موته سابقاً ، بخلاف ما لو أنفق على الأم من تلزمه نفقة الحمل ومات قبل استهلاكه ؛ فلا رجوع عليها ، قاله شيخنا .

---

(١) وعلى هامش الأصل : صوابه : (كوصي) ، قاله شيخنا .

من « القواعد » الخامسة والخمسون : النوع الثاني من الحقوق التي على الموروث : فان كانت لازمة ؛ قام الوارث مقامه في إيفائها . وإن كانت جائزة ، فإن بطلت بالموت ؛ فلا كلام . وإن لم تبطل ؛ فالوارث قائم مقامه في إمضائها وردها . انتهى .

قوله : آخر المفقود ، وكذا محبوس إلى آخره .

مثله الغائب دون مسافة قصر ، ولا يمكن مراسلته من فتنة ونحوها ، وله مال يخاف عليه التلف بالتأخير ؛ فللحاكم قبضه إذاً ، قاله شيخنا .

من النكاح وما بعده إلى كتاب القضاء .

ومن « بدائع الفوائد » لابن القيم : إن الله سبحانه وتعالى اختار لنبيه أفضل الأشياء ؛ فلم يحب له ترك النكاح ، بل زوجه بتسع فما فوقهن ، ولا هدي فوق هديه ، ولو لم يكن في النكاح إلا سرور النبي صلى الله عليه وسلم يوم المباهاة بأمته ، ولو لم يكن فيه إلا أن يخرج من صلبه من يشهد له بالوحدانية ، ولرسوله بالرسالة ، ولوالده بعمل لا ينقطع ، وفيه غض بصر ، وإحصان فرج عن التفاته إلى ما حرم الله ، وفيه تحصين امرأة يعفها الله به ، ويثيبه على قضاء وطره منها ، وقضاء وطرها ؛ فهو في لذاته ، وصحائف حسناته تتزايد ، مع ما يثاب عليه ، من نفقة ، وكسوة ، ومسكن ، حتى رفع اللقمة إلى فيها ، مع تكثير أهل الإسلام ، مع ما يترتب عليه من العبادات التي لا تحصل للمتخلي لنوافل العبادة ، مع تعديل قوته الشهوانية الصارفة له عن تعلق قلبه بما هو أنفع له في دينه ودنياه ، فإن الهمة متى انصرفت إلى شيء ؛ انصرفت عن غيره ، وفيه تعرض" للبنات . إذا صبر عليهن وأحسن إليهن ؛ كن ستراً له من النار ، وفيه : إذا قدم له فرطان لم يبلغا الحنث ؛ أدخله الله بهما الجنة ، وفيه استجلاب عون الله له ؛ فإن ثلاثة حق على الله عونهم : الناكح يريد العفاف ، والمكاتب يريد الأداء ، والمجاهد . انتهى ملخصاً من « الشرح الكبير » .

مسألة : وكذلك ولي المرأة ، مثل ابن العم ، والمولى ، والحاكم . إذا أذنت له ، يزوجها ، وعنه : لا يجوز حتى يوكل في أحد الطرفين . وجملته : أن ولي المرأة التي يحل له نكاحها . إذا أذنت له أن يتزوجها ؛ فله ذلك ، وهل له أن يتولى طرفي العقد بنفسه ؟ فيه روايتان .

إحداهما : له ذلك ، وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول ، أو يكتفي بمجرد الإيجاب ؟

فيه وجهان : أحدهما : كما لو وكل البائع والمشتري واحداً ، والمؤجر والمستأجر واحداً ؛ فإنه يجوز أن يتولى طرفي العقد ، ولا يشترط فيمن يتولى طرفي العقد أن يأتي بالإيجاب والقبول في الأصح ، ويكفي قوله : زوجت فلاناً فلانة . انتهى .

قوله : ولا يشترط فيمن تولى طرفي العقد (أن يأتي) إلى آخره .

هذا خاص بالنكاح فقط . وأما البيع والإجارة ؛ فلا بد من الإيجاب والقبول فيهما .

وقوله : ويمكن أن يقال : ونحو النكاح الى آخره .

أنه يفيد جواز تولي طرفي العقد في النكاح كغيره من العقود ، كالبيع والإجارة . وقوله : ولا يشترط إلى آخره .

إن ذلك خاص بالنكاح فقط ، مع الثقل عنده .

ومن « التنقيح » للزركشي على البخاري : وحكى ابن محلي في « الذخائر » : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج في مدة حياته بإحدى وعشرين امرأة ، وهن : خديجة ، وعائشة ، وحفصة ، وأم سلمة بنت أبي أمية المخزومي ، ورملة[1] أم حبيبة بنت أبي سفيان ، وميمونة بنت الحارث الهلالية ، وجويرية بنت الحارث الخزاعية ، وسودة بنت زمعة ، وصفية بنت حيي بن اخطب ، وزينب بنت جحش ، والشنباء بنت

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ومهلة) .

رفاعة الكلبية ، توفيت قبل الدخول بها ، والشنباء بنت عمرو الغفارية ، وقيل : قريضة ، فركت حين دخلت عليه ، وزينب بنت خزيمة ، ويقال لها : أم المساكين ، توفيت في حياته ، وسراب بنت خليفة ، أخت دحية الكلبي ، والغالية بنت طبيار ، وقتيلة بنت قيس بن معدي كرب ، توفي قبل أن يبني بها ، وليلى بنت الخطيم ، ثم استقالته فأقالها ، وعمرة بنت يزيد ، من بني رولس بن كلاب ؛ أخرج ذلك الطبري . والكلبية التي رأى بكشحها بياضاً ، وهي أسماء بنت النعمان بن شراحيل ، والمرأة التي تعوذت منه ، واسمها غزية ، وكانت حديثة عهد بالكفر ، قال : لقد استعذت بمعاذ ؛ فطلقها . وتسرى بثلاث ، ذكره الطبري ، منهن ريحانة بنت زيد ، قريضية ، ومارية أم ابراهيم ، قبطية ، أهداها له المقوقس . وجمع في نكاحه بين إحدى عشرة امرأة ، ومات عن تسع : عائشة ، وحفصة ، وأم سلمة ، وأم حبيبة ، وميمونة ، وجويرية ، وسودة ، وصفية ، وزينب . وطلق الكلبية التي رأى بكشحها بياضاً ، والتي قالت : أعوذ بالله منك . قال الطبري : والتي فركت ، أي حاضت حين دخولها ، وهي الشنباء ، وليلى المستقيلة ؛ فيكن أربع . انتهى .

قوله في شهود النكاح : ولو مستوري الحال إلى آخره .

فلا يقدح في عقد النكاح لو جرح أحدهما بأمر خفي ، أو أمر يجهله ، قاله شيخنا .

ومن « حاشية التنقيح » لموسى الحجاوي قوله : لا سيما إن كان الزوج لا يعرف . قال الشيخ التقي : محل هذه المسألة إذا لم تعينه ، إذ النكاح لم يثبت لمعين ، بل لمجهول ، كما لو قال : عندي مال وسلمته إليه ؛ فإنه لا يكون إقراراً بالاتفاق ؛ فكذلك قولها : كان لي زوج فطلقني ، أو سيد فأعتقني ، بخلاف قولها : تزوجني فلان فطلقني ؛ لأنه كالإقرار بالمال وادعاء الوفاء ، والمذهب أنه لا يكون إقراراً ، يشير بذلك إلى إقرارها

بالنكاح لمعين يوجب تعلق حق الزوج بها ؛ فلا يجوز نكاحها حتى يثبت زواله ببينة . انتهى .

والذي تحرر لنا : يزوجها إذا ظن صدقها ، سواء عينت الزوج المطلق، أم لا ، قاله شيخنا .

من « المغني » **فصل :** فإن عقد بولي وشاهدين ، وأسروه أو تواصوا بكتمانه ، كره ذلك وصح النكاح . وقال أبو بكر عبد العزيز : النكاح باطل ؛ لأن أحمد قال : اذا تزوج بولي وشاهدي عدل ؟ قال : لا حتى يعلنه ، وهذا مذهب مالك . انتهى .

ومن « الانصاف » **تنبيه** : مفهوم قوله : يصح تزوجه بإذن وليه ؛ أنه لا يصح بغير إذنه ، وله حالتان : احداهما : أن يكون محتاجاً إلى الزواج ؛ فيصح تزويجه بغير إذنه على الصحيح من المذهب ، والثانية : أن لا يكون محتاجاً إليه ؛ فلا يصح تزوجه على الصحيح من المذهب . انتهى .

والذي تحرر لنا : أنه يجوز للولي تزويج اليتيم لمصلحة ، ولو لم يحتج للوطء أو الخدمة ، كما لو وجد زوجة تصلح له يرى في تزوجه بها مصلحة ، ويخاف من فواتها ، قاله شيخنا .

قال في « الكنز[1] للحنفية » : وكره النكاح كراهة تحريم بشرط التحليل ، بأن يقول : تزوجتك على أن أحلك ، أو تقوله هي ، وعلى هذا حمل ما صححه الترمذي : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له » . قيد باشتراطه ؛ لأنهما لو يريدانه فقط لم يكره ، بل يكون الرجل مأجوراً لقصده الاصلاح . انتهى .

ومنه : وبطل نكاح المتعة ، وهو أن يقول لامرأة : أتمتع بك مدة بكذا من المال . والموقت ، مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (في النهر) .

أيام . وليس منه ما لو تزوجها على أن يطلقها بعد شهر ، أو نوى أن يقيم معها مدة معينة . ونفذ نكاح حرة ـ بكـراً كانت أو ثيباً ـ مكلفـة بلا ولي . انتهى .

ومن « وقاية الرواية » للحنفية أيضاً : نفذ نكاح حرة مكلفة ، ولو من غير كفء بلاولي ، وله الاعتراض هنا ، وصح عند فاسقين ، ومحدودين في قذف ، وعند أعميين ، وابني الزوجين ، وابني احدهما ، وابن الآخر . انتهى .

من « الرعاية الكبرى » : ويقول : إذا زفت إليـه : « اللهـم اني أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه ، وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه » .

ويكره كثرة الكلام حال الجماع . قال أحمد : لا يشارط على ما يأتيه معها ، ولا يضمن ما لا يؤديه لها .

ويبدأها بالسلام ، ويبسطها بالقيام ، ويلاطفها بالـكلام ، ويصلي ركعتين ، ويأمرها بذلك . انتهى .

من « الانصاف » : الثاني : نكاح المحلل ، وهو أن يتزوجها على أنه إذا أحلها طلقها ؛ باطل على الصحيح من المذهب مع شرطه ، نص عليه ، وعنه : يصح العقد ويبطل الشرط ، ذكرها جماعة .

قوله : فإن نوى ذلك من غير شرط .

لم يصح أيضاً في ظاهر المذهب ، وقيل : يكره ويصح ، ذكره القاضي ، وحكاه الشريف وأبو الخطاب ومن تبعهما ، رواية . انتهى .

ومن « الشرح الكبير » : نكاح المحلل ، وهو ن يتزوجها على أنـه إذا أحلها طلقها ؛ باطل حرام . فإن نوى ذلك من غير شرط ؛ لم يصـح أيضاً ، وقيل : يكره ويصح . انتهى .

إذا وكلت المرأة وليها يزوجها ، وأراد أن يوكل غيره ؛ فلا بد مـن إذنها للوكيل أيضاً (وإلا بطل النكاح) ، قاله ابن عطوة .

ومن « حاشية ابن نصر الله » : قوله : وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية .

أي بصحة النكاح إذا تزوجها بغير شرط ، بل مع نية أنه يطلقها بعد شهر . قال في « المغني » : النكاح صحيح في قول عامة أهل العلم . انتهى .

قوله : العرب بعضهم لبعض أكفاء إلى آخره .

فمن لم يعرف له نسب من العرب ، ليس كفؤاً لمن هو معروف ، قاله شيخنا .

إذا ناب ولي النكاح في مجلس العقد ، فلا بد من إذنها له ثانياً إذا كان أولاً ظاهر الفسق ، قاله شيخنا .

إذا تزوج موليته بإذنها ، ثم ماتت فأنكر ورثتها الأذن ، فقوله .[1] ولا يشترط الإشهاد على إذن الولي ، كالمرأة ، قاله شيخنا .

ومن جواب لمحمد بن علي الواعظ الحنفي : يصح تزويج المرأة نفسها من كفء لا غير ، ولو كان وليها حاضراً ، والمحلل تحل به المطلقة ثلاثاً ، ولا تشترط عدالة الولي والشهود ، ومن خطه نقلت .

قوله : وإن اختلف الزوجان أو ورثتهما في قدر الصداق ، أو صفته ، أو عينه ، المراد بالصفة هنا التأجيل والتعجيل ، قاله في نظم « الوجيز » . انتهى .

قال في « شرح الوجيز » : وأن لا يكونا أو أحدهما ولد الزوجين ، أو أحدهما ولد الولي أو العكس ، بأن لا يكون واحد من الزوج ، أو الزوجة ، أو الولي ، ولداً ووالداً لأحد الشاهدين . انتهى .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (فقولهم) .

قال ابن عطوة في أثناء جواب له ، بعد كلام سبق : وإذا كان على هذا الوجه ؛ فلها الفسخ ، لاسيما مع اشتراطه ؛ فانه كان يقتضي أن يثبت لها الفسخ من غير شرط ، لأجل ما يلحق من الضرر والتأسف ، والحنين الى الوطن ، وما يدخل على النفوس من الغربة . واشتهار هذا يغني عن الاطناب فيه . والمقصود في العقود معتبرة ، فإياك أن تهمل قصد المتكلم ونيته وعرفه ؛ فتجني عليه وعلى الشريعة ، وتنسب اليها ما هي بريئة منه ؛ فتلزم العاقد ما لم يلزمه الله ورسوله .

قال في « الرعاية الكبرى » في النكاح : هل ظن المشروط كشرطه ؟ يحتمل وجهين :

وقال ابن عقيل : نعوذ بالله أن نلزم أحداً بلازم من لوازم قوله وهو لو يعلم لفر من ذلك اللازم ، وصرح به شيخنا العسكري : بأن الظن معتبر في الشفعة والثمرة والمأثم ، قال : فمن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم وأزمنتهم وأمكنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم ؛ فقد ضل وأضل ، وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من تطبب للناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم ، بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم ، بل هذا الطبيب الجاهل والمفتي الجاهل ؛ أضر على أديان الناس وأبدانهم ، والله المستعان . انتهى .

ومن « روضته » قال أبو العباس في رجل سرق أسيرة من المغل وغيرهم ، ويريد أن يتزوجها ، فهل يجوز ذلك إن أمكنه أن يذهب بها إلى مكان آخر يزوجها به ولي أمر ذلك المكان ، ذهب أو وكل ؟

وإن كان قاضي المكان لا يزوجها ؛ زوجها غيره ممن له سلطان ، كوالي الحرب ، أو رئيس القرية ، أو أمير الأعراب ، أو التركمان ، أو الاكراد ، فمتى زوجها ذو سلطان وهو المطاع ؛ جاز النكاح ، نص عليه أحمد .

وكذلك إذا وكلت عالماً مشهوراً ، أو خطيب القرية ، أو نحو ذلك . وإن تعذر هذا كله ؛ وكلت رجلا من المسلمين . وإن تعذر هذا كله واحتاجا إلى النكاح ؛ زوجته نفسها . انتهى .

ومن « القواعد » : والنكاح تستحق فيه المرأة المهر بالعقد ، ولها الامتناع من التسليم حتى تقبضه في المذهب . انتهى .

ومن خط عثمان بن احمد بن قائد : محل تزويج السلطان ؛ بالعضل إذا لم يتكرر . فإن تكرر من الولي ثلاثاً ؛ صار كبيرة يفسق بها العاضل؛ فيزوج الأبعد ، قاله شيخنا [1] يعني عبد الله ، والله أعلم .

ومحل العضل إذا كان الزوج كفؤاً كما صرحوا به . انتهى . قال أبو العباس : من أعطى قوماً شيئاً ، واتفقوا على أن يزوجوه بنتهم ، فماتت البنت ؛ لم يرجع عليهم بشيء . وإن كانوا لم يفوا له بذلك ؛ فله الرجوع عليهم . ولا يشترط في صحة النكاح الإشهاد على إذن المرأة قبل النكاح في المذاهب الأربعة إلا في وجه ضعيف عند الشافعي وأحمد ، بل إذا قال : أذنت لي ؛ جائز عقده النكاح . انتهى .

ومن جواب لسليمان بن علي : إذا تاب الولي والشاهدان في المجلس؛ صح العقد بلا رد ظلامة . انتهى .

والظاهر لنا : لا بد من رد الظلامة للقادر على ردها ، وإلا لم تصح التوبة رأساً . قاله شيخنا .

قوله : يحرم على اللائط أم الملوط وأخته الى آخره .

هذا إذا تم له عشر سنين ، للحوق النسب له ، فلا يشترط البلوغ ؛ قاله شيخنا .

ومن كتاب « البركة » للحبشي الشافعي : ومن حقوق الزوج على الزوجة ؛ أن لا تحنث قسمه ، ولا تكفر نعمه ، ولا تخرج من بيته إلا

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (قاله الشيخان) .

بإذنه ، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه ، ولا تأذن في رحله بشيء يكرهه ، ولا تأكل أو تلبس ما يؤذيه ، ولا تكلم رجلاً غير محرم إلا بإذنه ، وعليها الرفق بأقاربه ، والأدب معه ، وهم آباؤه وأعمامه وإخوانه وأخواله ، والرعاية لذريته بعد موته . وينبغي أن لا تتزوج بعده إذا كان صالحاً ؛ لتكون زوجته في الجنة ، فإن المرأة لآخر أزواجها .

وحقها أن يحسن معاشرتها ، ويحتمل عنها وإن تطاولت عليه ، ويعفو عن زلتها ، ويحدثها من وراء الستر ، ويصبر عليها وإن ضعفت أو خرفت ، ويعلمها ما تحتاج اليه من أحكام الوضوء ، والصلاة ، والصوم ، والحيض ، ونحو ذلك مما لا بد لها من معرفته ، ويطعمها من الحلال ، ولا يظلمها شيئاً مما يجب لها من الحقوق المذكورة في الكتب ، ولا يكلفها خدمته ؛ فإنها غير واجبة عليها ، ولا يفعل ، ولا يأكل أو يلبس ما يؤذيها .

وتسن ملاعبتها إيناساً وتلطفاً ما لم يترتب على ذلك مفسدة ، وأن يتزين لها كما يحب أن تتزين له ، وأن لا يطيل عهدها من الوقاع لغير عذر ، ولا يدع ذلك عند قدومه من سفر ، ذكره النووي ، ولا في ليلة جمعة أو يومها ، ذكره الغزالي في الأحياء .

ولا يكره له التعريض لها بالوقاع ، ولا التصريح ، ويكره التعريض لغيرها فضلاً عن التصريح .

ولا يحرم العزل ، والأولى تركه ؛ لأن المرأة تتأذى بذلك .

ولا يحرم وطء المرضع والحامل ، لكن يكره .

ويحرم على الرجل الغسل عرياناً بحضرة الناس ، وكذا المرأة لا تغتسل بحضرة النساء . ولو أمها أو بنتها . انتهى .

ومن « قواعد ابن نجيم » الحنفي : وللزوج ضرب امرأته على ترك الزينة بعد طلبها منها ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، قاله في « إجازة الظهيرة » . انتهى .

ومن كتاب « الرحمة في الطب والحكمة » : ويستحب له إذا أتى أهله أن يستتر ، فاذا هم بالوطء أن يجلس بين شعبها الأربع ، ويجعل قامتها أعلى من رأسها ، ويلاعبها ، ويعانقها ، ويقبلها ، ويراعي قضاء حاجتها ، ويطيل الجماع حتى تنقضي شهوتها . وإذا قضى شهوته فليشلها شيلاً إليه ، ويميل على شقه الأيمن حال الإنزال . انتهى .

قوله في عشرة النساء : أو خوف إلى آخره .

فلو خافت إذا سافرت معه ، فلها عليه النفقة مع عدم السفر ، للعذر ، سواء كان الخوف على النفس أو المال ، أو هما ـ والظاهر أن ما بين قرى نجد هذا الزمن مخوف ـ إلا مع جنب[1] ونحوه ، قاله شيخنا .

قال في « مغني ذوي الأفهام » : وان عقد النكاح فاسق بالولاية أو الوكالة ، لغا وما صح .

قلت : بلى على ابنته فقط ، كلنفسه . انتهى .

من « الآداب الكبرى » : هل يجوز[2] الإنكار على النساء الأجانب إذا كشفن وجوههن في الطريق ؟

في المسألة قولان : وفي حديث جرير حين سأله عن نظر الفجأة ، قال: « اصرف بصرك » . قال العلماء : هذا حجة على أنه لا يجب على المرأة أن تستر وجهها في طريقها ، وإنما ذلك سنة مستحبة لها .

ويجب على الرجال غض البصر عنها في جميع الأحوال ، إلا لغرض صحيح شرعي ، ذكره النووي ، ولم يزد عليه .

وقال الشيخ : وكشف النساء وجوههن بحيث يراهن الأجانب غير جائز ... إلى أن قال : فأما على قول من قال من الشافعية وغيرهم : إن

---

(١) الجنب : الجار من غير قومك أو البعيد .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : هل يسوغ .

النظر إلى الأجنبية جائز من غير شهوة ولا خلوة ؛ فلا ينبغي الإنكار . انتهى .

ومنه : لا تأتوا النساء طروقاً ، يؤذنهم قبل بكتاب ، وكذا في « الصحيحين » ، وفي آخره : « كي تمشط الشعثة ، وتستمد المغيبة » . وفي « مسلم » : « يتخونهم أو يطلب عثراتهم » . وفي « الصحيحين » عن جابر : « نهى إذا أطال الرجل الغيبة أن يجيء أهله طروقاً » أي ليلا . قال إسحق : كتبت إلى أحمد أشاوره في التزويج ؛ فكتب لي : تزوج بكراً ، واحرص أن لا يكون لها أم ، ومجامعة العجوز تهرم وتسقم . قال الحارث : لا تزوجوا من النساء إلا شابة . انتهى .

ومن كتاب « البركة » : يسن التخلل بعد الفراغ ؛ فانه ليس شيء أشد على الملكين من أن يرى في فم المصلي أو أضراسه شيء من الطعام. انتهى .

فائدة عن سعيد بن منصور : من مراسيل بن شهاب : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ، إذا أكل ؛ أكل بخمس » فيجمع بينه وبين حديث كعب : « إنه يأكل بثلاث » باختلاف الحال .

من « حاشية العلقمي » مسألة : فيمن حلف بالطلاق لا يفعل شيئاً ، ثم أراد فعله .

أجاب أبو العباس : يجوز أن يفعل ما حلف عليه ، ويكفر عن يمينه.

ومن أقواله المعروفة المشهورة قوله بالتكفير بالحلف بالطلاق : وإن الطلاق ثلاثاً لا يقع إلا واحدة ، وإن المحرم لا يقع .

ومن جواب له أيضا : فيمن حلف بالطلاق ثم استثنى بعد هنيهة بقدر ما يمكنه فيه الكلام ؟

فأجاب : لا يقع الطلاق ، ولا كفارة . ولو قيل له : قل : إن شاء الله؛ نفعه ذلك ولو لم يخطر له الاستثناء .

ومن كلامه أيضا : الثاني : أن يقول : الطلاق يلزمني ، لأفعل كذا ولا يفعله ٠

فيه أقوال ثلاثة : أحدها : يلزمه ماحلف به٠ الثاني : لا يلزمه شيء٠ الثالث : يلزمه كفارة يمين ٠ والقول الثالث أظهر الأقوال ؛ لقوله تعالى: « قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمانكم » [1] وقال تعالى : « ذلك كفارة أَيْمَانِكم » ٠ وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ؛ فليأت الذي هو خير ، وليكفرعن يمينه » ٠ ذكره في صحيح مسلم وغيره ، عن أبي هريرة ، وعدي بن حاتم ، وأبي موسى ٠

وهذا يعم جميع أيمان المسلمين ،فمن حلف بيمين من أيمان المسلمين وحنث أجزأه كفارة يمين ، ومن حلف على زوجته بالطلاق الثلاث لا تفعلين كذا ، ففعلته وزعمت أنها حين فعلته لم تعلم أنه المحلوف عليه ؛ فالصحيح أنه لا يقع طلاقه ، بناء على ما إذا فعل المحلوف عليه ناسيا ليمينه ، أوجاهلا ؛ لم يقع في أحد قولي العلماء ، الشافعي وأحمد ٠

واذا حلف على زوجته لا تفعل شيئا ولم تعلم أنه حلف ، أو علمت ونسيت ففعلت ؛ فلا حنث ، وله أن يصدقها إذا كانت مصدقة عنده ٠

واذا حلف بالطلاق ليعطيه كذا ، فيعجز عنه ؛ فلا حنث إذا كانت نيته أن يعطيه مع القدرة ٠ انتهى ٠

اذا طلق ليقضيه حقه في وقت كذا ، فخلع زوجته حيلة ؛ لم يصح الخلع ، فيقع عليها الطلاق ٠ وإذا راجعها ثانيا ، فان طلقها طلقة بعوض ؛ بانت ولم يقع عليها طلاق ولو تزوجها فيما بعد ؛ لأن الحنث لم يصادف له زوجة ، وفات محله ، والظاهر ولو أنه فعله حيلة ، كما نقله الشيخ عبد الرحمن عن شيخه البلباني ، لكن إن كان المحلوف عليه صفة يمكن

---

(١) ٢/٦٦.

عودها ، كمجيء زيد ، فجاء في النكاح الثاني ؛ وقع الطلاق . وهذا الذي جزم به ابن البلباني [١] محتجا أن الطلاق غير الخلع .

وتقبل شهادة المحلوف له وولده بالطلاق ؛ لأنه حق للغير . فاذا شهد أن فلانا طلق زوجته ثلاثاً ، وحنث ؛ صح ذلك . ولا يسأله الحاكم لمن طلق ، كما لو شهد أن هؤلاء قطعوا الطريق ؛ لم يسأله الحاكم ، هل قطعوه عليك معهم ؟

فلو قال : طلق لي في ديني إلى كذا ، وحنث [٢] فان كان الدين ثابتاً باقرار أو بينة ، وهو حال في الوقت المذكور ؛ حنث أيضاً ، لأنه لم يجلب بها نفعا لنفسه ، ولم يدفع بها ضررا ، وشهادته حق للزوجة ، قاله شيخنا .

قوله آخر الخلع : وكذا الحكم إن قال : إن بنت مني ثم تزوجتك فأنت طالق ؛ فتطلق إن تزوجها ، لأنه تعليق طلاق على زوجة. وأما الذي في أول تعليق الطلاق ؛ فالصحيح في النسخ : ان تزوجت امرأة ؛ فهي طالق ، قاله شيخنا .

اذا حلف بالطلاق ليقضي فلاناً دينه في يوم كذا ، [٣] فأعسر ، هل يقع الطلاق ، أم لا ؟

الجواب : لا يقع عليه طلاق ؛ لأنه مكره شرعاً ، والإكراه الشرعي كالاكراه الحسي في عدم وقوع الطلاق معه ؛ فهو كما لو حلف : ليطئن زوجته الليلة ؛ فوجدها حائضاً ، أو ليبيعن أمته اليوم فوجدها حبلى منه ، وكما لو حلفت : لتصومنّ غداً فحاضت فيه ؛ فلا حنث في جميع ذلك ، لكونه من قبيل الإكراه الشرعي ، وحكاية المزني : الاجماع في الصورة

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : وكذا نقل عن البلباني .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : وحلف فحنث .

(٣) وفي نسخة مكتبة الرياض : ليقضينّ فلاناً دينه في شهر كذا .

الأولى غير صحيحة ، كما ذكره العلامة الشهاب ابن حجر ، قال محمد ابن عثمان الشافعي ، ومن خطه نقلت .

أراد شخص الحلف بالطلاق كاذبا ، وخلع زوجته ، ثم حلف ما فعل كذا مع كذبه ، ثم تزوجها أو غيرها ؛ لم يحنث ، لأنه لا زوجة له وقت حنثه وحلفه ، قاله شيخنا .

قوله في باب عدد الطلاق : فإن قال : الطلاق يلزمني إلى آخره .

إذا نازعته احدى نسائه ، فحلف عليها بالطلاق على فعل أمر أوتركه، وحنث ؛ فالظاهر تعلقه بها فقط دون غيرها من نسائه ؛ لأنها السبب المقتضي للحلف ، إلا أن ينوي الجميع ، قاله شيخنا .

قوله : ولو قيل له : أخليت امرأتك ، فقال : نعم ؛ فكنايته إلى آخره .

الظاهر أنه خلع بائن ؛ لأنه عرف العامة ، وقد وقع في زمن الشيخ محمد مثل ذلك .

شخص قال في صحته : خليت امرأتي ، أي إنها لا ترث مني[1] ثم مرض ومات ؛ فأفتاهم بأنه بائن ولم ترث منه ، فقال المخالف : يحتاج لنية ، فقال : لو قلنا : بقولكم ؛ فقوله : لا ترث ؛ هي النية ؛ فسلم المخالف .

وقوله : أنت مثلها أو شريكتها إلى آخره .

هل هذا والكلام متصل ؟ هو الظاهر لنا ، أو مع كلام فيه ذكر الطلاق ماضياً ، وحكايته كأن يقول : طلقت فلانة أو من فلانة ، ثم يقول: وأنت مثلها ؛ فيقع لصريح اللفظ في الحكاية ودلالة السبب ، من تقرير شيخنا .

قوله آخر كتاب الطلاق : ويقبل دعوى زوج أنه رجع عن الوكالة الخ.

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : لعلها لا ترث .

الذي تحرر لنا أن هذا قبل اتصالها بزوج آخر بعده ، وجزم به البلباني ، قال : ما لم تتزوج . فان تزوجت ؛ لم يقبل في حق الزوج الثاني ، وجزم به في « الغاية » ، قاله شيخنا .

قوله في آخر الطلاق في الماضي : وإن لم أقض حقك في شهر رمضان فامرأتي طالق ؛ لم تطلق حتى يطلع رمضان قبل قضائه .

الظاهر إذا أطلق له الى يوم كذا . ثم إن الحالف ، أي صاحب الحق ، فأقرضه مثل ماله عليه فوفاه به ؛ صح ذلك ولا يحنث ، ولا محذور في ذلك ؛ إذ غايته قرض ، قاله شيخنا .

قوله : يقع الطلاق في النكاح الفاسد إلى آخره .

وتفوت بطلقة ولو بلا عوض ، ولا يصح فيه الخلع ، قاله شيخنا .

وإذا طلق على آخر : أن تعطيني ألفاً من مالك ، أو من هذا المال ، فأعطاه من مال غصبه الدافع ؛ حنث الحالف ، قاله شيخنا .

ومن « التحفة لابن حجر » : لو حلف ليقضين فلاناً دينه يوم كذا ، فأعسر ؛ لم يحنث ، كما أفتى به كثيرمن المتأخرين ، والأوجه فيما لو سافر الدائن قبلها ، وقد قال : لأقضينك ، أو لأقضين فلاناً ؛ عدم الحنث كفوات البر بغير اختياره ، ولا يكلف إعطاء وكيله أو القاضي ؛ لأنه مجاز فلا يحمله الحنث (١) من غير قرينة . انتهى .

ومن « شرح المنتهى » : وإذا قال : أنت طالق إن لم أتزوج عليك ، فمات قبله ولم يتزوج عليها ؛ ورثته . وإن ماتت ؛ لم يرثها ، وذلك لأنها تطلق في آخر حياته ، فأشبه طلاقه لها في تلك الحال . انتهى .

قوله : ولم يمكن ما أخذه صلحاً خلعاً إلى آخره .

والظاهر إباحة العوض له ، ومتى أثبت النكاح ؛ رده دون نمائه المنفصل ، قاله شيخنا .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : الحلف .

صفة خلع الوكيل : خلعتك ، أو خلعت فلانة أو فسخت نكاحك ، أو نكاح فلانة من عصمة زوجك ، أو زوجها فلان ، قاله شيخنا .

اذا قال : وكلتك تخلي زوجتي ؛ فوكالته صحيحة ، ويملك الخلع ؛ لأنه العرف . وان قال : خليت زوجتي ؛ فخلع بائن ، للعرف ولو لم يقل: بعوض ؛ لأنه العرف عند الناس ، يقال : خلى فلان زوجته أم طلقها ؟

يؤيده ما ذكره ابن حمدان في « آداب المفتي » ، وكلام « الرعاية » أيضاً ، وكلام السبكي والبلقيني المذكورين في « جمع الجوامع » أيضا، وكلام « الاقناع » في الوقف وغيره ، وكلام القاضي زكريا ، وابن المقرىء في « الروض » وكلام ابن القيم ، وكلام الشيخ ناصر ، والشيخ محمد في مسألة الوقف والضمان ، وغير ذلك ؛ أن الأيمان والاقارير يعمل فيها بعرف المتكلمين بها ، قاله شيخنا .

اذا خلع زوجته على نفقة حملها مدة ، ولم يكن حمل ، ولا عوض غيره ، ثم تبين لا حمل ؛ لم يصح الخلع . وان كان موجوداً فسقط أو مات بعد الولادة ؛ فله عليها قدر ذلك شيئا فشيئا . وإن كان معه عوض ولم يكن حمل ؛ فله عليها قدر نفقة الحمل ، لأنه لو خالعها على ما في يدها من الدراهم فلم يكن شيء ؛ فله ثلاثة دراهم ، وأظن المسألة وقعت عند الشيخ محمد ، فقررها لنا كذلك ، قاله شيخنا .

اذا حلف لا يفعل كذا ، ثم خلع زوجته حيلة وفعله ؛ حنث لو تزوجها . وان كان الخلع غير حيلة ، ثم فعله ثم تزوجها ؛ فلا حنث . وان لم يفعله الا بعد [1] رجوعه عليها ؛ حنث . وان تزوج غيرها ؛ لم يقع عليها ، أي الثانية شيء ، لأنها بعد الحلف . وإذا اختلع ابنته الصغيرة من زوجها على مهرها ؛ لم يصح الخلع ، إلا أن قال : وأنا ضامنه ؛ فيصح ، كالأجنبي [2] والتي تزوجت ـ والظاهر أنه باذن الولي الحاضر ؛ لكونه يدخل عليهامع

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (إلا بعد أن تزوجها) .
(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (فيصح كما يصح عن الاجنبي) .

هذا الزوج ـ ثم ماتت ، وقاسم الزوج بعض التركة ، ثم بعد ذلك ادعى أنها تزوجت بغير إذنه ولم يكن على الاذن بينة ، أو كانت وعدمت لارادته جمع الميراث ؛ لم يقبل قوله ودعواه ؛ لتكذيب العادة والحس له ، ولأن المرأة بعد الدخول لا يقبل قولها بعدم الإذن ؛ لأن الدخول قرينة الاذن ، فكذلك الولي الحاضر الذي هو أخو المرأة الذي يدخل عليها والزوج عندها ، من تقرير شيخنا .

قوله : ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية إلا حال غضب أو خصومة الخ . الظاهر أنها إذ نازعته ثم طلق عليها ؛ إختص بها الطلاق .

وقوله : خليت امرأتي لما نازعتني ، أو خاصمتني في كذا ، ونحو ذلك . تطلق بلا تردد ؛ لإقراره بذلك ، وذكره الخصومة ؛ دليل على عدم اشتراطه النية ، مع أن العرف عندنا أن التخلية خلع بائن ، وكذا كل من عرفنا من الفقهاء أخرجوها من عصمته بلا إشكال من أي وجه كان ، قاله شيخنا .

إذا قال لزوجته : شريت نفسك بكذا ، فقالت : نعم ، أوقالت : خلني أنا شارية نفسي منك بكذا ، ثم خلعها على ذلك ؛ صح ، وجزم به الشيخ محمد ؛ لأنه لغتنا وعرفنا ، وهو ظاهر كلام الشهاب ابن عطوة ، قاله شيخنا .

قوله : لا ينعقد النكاح بمتهم لرحم ، كابني الزوجين إلى آخره . الظاهر أن مثله أب الوكيل ، أو الولي ، أو ابنهما . وإذا ادعى الورثة على الزوجة الخلع من مورثهم لئلا ترث ؛ حلفت على نفي العلم . فإن قالوا : شافهك به ؛ حلفت على البت ، قاله شيخنا .

قال ابن عطوة : الظاهر أن الزوج يستحلف في الخلع إذا أنكره ، وليس في كلامهم ما يخالفه ؛ لأنهم لم يذكروا إلا الطلاق ، قاله شيخنا العسكري . انتهى .

حلف لزوجته : أن دينها الفلاني قادم في حشيشه ، ثم باعه من غريم له ولم يعطه ثمناً ؛ لم يحنث ، لأن قصده ما أوفي أحداً قبلك ، أو إني إذا بعته ، قدمت دينك على غيرك ، وفي هذه لم يوف أحداً باختياره ، ولم يقدم أحداً ، قاله شيخنا .

من « شرح المنتهى » لمؤلفه : واختار أبو العباس فيمن حلف بعتق أو طلاق ، وحنث ؛ يخير بين أن يوقعه ، أو يكفر ، كحلفه بالله ليوقعنَّه ، وذكر أن الطلاق يلزمني ونحوه ؛ يمين بالاتفاق ، وخرجه على نصوص أحمد ، وهو خلاف صريحها . انتهى .

قال في « الفروع » : وذكر شيخنا أن الطلاق يلزمني ونحوه ؛ يمين باتفاق العقلاء ، والأمم ، والفقهاء ، وخرجه على نصوص لأحمد ، وهو خلاف صريحها . انتهى .

ولو وكيل لم يحد له موكله حداً ؛ أن يطلق متى شاء ، لا أن يطلق وقت بدعة .

قال في « الانصاف » : ليس للوكيل المطلق الطلاق وقت بدعة . فإن فعل ؛ حرم ولم يصح ، صححه الناظم . وقيل : يحرم ويصح [(١)] وتمامه فيه .

فعلمت أن المذهب الأول ، والخلاف قوي في المسألة ، قاله شيخنا .

قال شخص لآخر : خل زوجتك ونحو ذلك . فقال : فلان وكيلي عليها ؛ فالظاهر صحة هذه الوكالة ، ويخلعها على صداقها ، ولا يطلقها ؛ لأنه العرف ، قاله شيخنا .

ما قولكم : فيمن حلف بالطلاق ثلاثاً لا يفعل كذا ، ففعله ناسياً ، هل يقع ، أم لا ؟

الجواب للرملي : اذا فعله ناسياً ؛ لم يحنث . انتهى .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ويقع) .

خلع زوجته على عوض من أجنبي بحضرة آخر ، فأنكر الخلع : هل يجوز لباذل العوض أن يكون شاهداً ، أم لا ؟

الظاهر : لا تقبل شهادته ؛ لتصرفه معه ، فشهادته اني بذلت كذا على خلع زوجته ، ففعل ؛ فلا تقبل ، قاله شيخنا .

ومن « شرح المنظومة » : روي أن الأكل بأصبع ؛ أكل الشياطين ، وبأصبعين ؛ أكل الجبابرة ، وبثلاث ؛ أكل الأنبياء . انتهى . ومن « الغنية » لعبد القادر : إذا أفطر عند غيره ؛ قال : « أفطر عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وتنزلت عليكم الرحمة ، وصلَّت عليكم الملائكة ، وذكركم الله فيمن عنده » .

الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا ، وجعلنا مسلمين ، اللهم أشبع جياع أمة محمد ، واكس عاريها ، وعاف مرضاها ، واجمع شمل أهل الدار ، وأدر أرزاقهم ، واجعل دخولنا بركة ، وخروجنا مغفرة ، وآتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة ، وقنا عذاب النار . انتهى .

ومن « فتاوى النووي » : الأصح أن طلاق الناسي والجاهل لا يقع ، صححه أكثر الأصحاب ، وهو المختار ؛ لقوله : « عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . وهو حديث حسن ، حجة .

وصورة المسألة : أن يعلق الطلاق على فعل شيء ، فيفعله ناسياً لليمين ، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه . وكذا إن فعله مكرها ؛ فالأصح لا يقع .

وإذا كان له امرأتان أو أكثر ، فحلف بالطلاق ، فحنث ولم يعين الطلاق في بعضهن ولا كلهن ، ولا نواه ، ولا أتى بلفظ يشملهن ؛ فله تعيين الطلاق في واحدة منهن ، ولا طلاق على الباقيات . انتهى .

شدة الشهوة للمرأة عند الجماع ؛ تزيد في حذق الولد المحمول به ذاك الوقت ، قاله شيخنا .

ومن « كتاب النصيحة » لأحمد زروق : الأكل على الجنابة يورث

الفقر . انتهى . ومن كتاب « البركة » : يستحب النكاح في رمضان رجاء البركة ، ومن بركة الأنثى : تبكرها بالإناث . انتهى .

سئل الشيخ عبد الرحمن الخياري : عن رجل قال لزوجته : أين خمارك ؟ قالت : تلف . قال : إن لم تحضريه ؛ فهو أمارة طلاقك ، فهل إن لم تأت به يقع عليها الطلاق ؟ وإذا قلتم به فمتى يقع ؟

الجواب : لا يقع الطلاق بما ذكر ؛ لعدم الصيغة ، مع أن أمارة الشيء غيره . انتهى .

قال في « النهر الفائق شرح كنز الدقائق » لابن نجيم الحنفي : حلف بالطلاق ليؤدين له اليوم كذا من دينه ، فعجز عنه ، بأن لم يكن معه شيء ، ولم يجد من يقرضه ؛ بطلت يمينه . انتهى .

ومن « وقاية الرواية في مسائل الهداية » للحنفية : وفي ليقضينَّه دينه اليوم ، وقضاه زيوفاً أو بهرجة ، أو مستحقة ، أو باعه شيئاً وقبضه ؛ بر ولو كان ستوقة [1] أو رصاصاً .

وعلى هامشه : ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم ، فقضاه ، ثم وجد بعضه زيوفاً ، أو بهرجة ، أو مستحقة ؛ لم يحنث الحالف . انتهى .

ومن جواب لمحمد البلباني : إذا طلق لآخر بدين له الى أجل وتضرر ، وخلع زوجته عند شافعي يعرف المسألة ، مقلدا له .

إنه يسوغ ذلك بشرطه ، وشرطه أن يقع الخلع عن طلقة ، ويتزوجها على ولي وشاهدي عدل ، ويجوز التقليد في الطلاق وغيره .

وقولهم : لا يصح الخلع حيله لإسقاط يمين الطلاق .

ليس الطلاق مثله . فلو طلقها طلقة على غير عوض ؛ بانت منه ولو

---

(١) الستّوق ، والسَّتُّوق : درهم زيف ملبس بالفضة .

كان ذلك حيلة ؛ لإسقاط يمين الطلاق المعلق . انتهى . ومن خطه نقلت ، وظاهر شيخنا موافقته .

إذا طلبت التخلات على عوض بذلته له ، فقال : خلعت جوازك من رقبتي ، أو خلعت زواجك ؛ صح ـ ذلك لغة أهل بلدنا ـ وبانت ؛ فالعبرة في ذلك ومثله بلغة المتكلمين به ، قاله شيخنا .

رجل عنده قمح ، فأتاه مريد للشراء منه ، فرأى فيه شعيراً ، فقال : أنتم خلطتموه ، فطلق ثلاثاً أنه لم يخلط اعتماداً على ظنه ، ثم بعد ذلك أخبره من يثق به من أهله أنهم خلطوه من غير أن يعلم ، هل يحنث ، أم لا؟

أجاب محمد الرملي : متى اعتمد على غلبة ظنه ؛ لم يحنث . انتهى .

إذا ادعت على زوجها أنه خلعها ، فأنكر ولا بينة ؛ حلف ، قاله ابن عطوة .

من كلامه أيضاً .

إذا قال لزوجته : علي الطلاق إن خليتك ، ثم خلعها ، وشك هل طلاقه ثلاثاً أو واحدة ؟

ورجل آخر طلبت زوجته الخلع ، وبذلت له العوض ، فأجابها بصريح الخلع من غير نية ؛ يصح ، لأن دلالة الحال من سؤال الخلع ، وبذل العوض صرفه إليه ؛ فأغنى عن النية فيه ، فعلى هذا : إن امرأة بذلت صداقها لزوجها ويخلعها ، فخلعها ، ثم أتقاه طلاقاً ؛ فإن الطلاق لا يقع ، لأنها قد بانت بلفظ الخلع . انتهى .

من كلام ابن عطوة : وهذا جواب للأولى ، صريح بعدم الوقوع سواء كانت واحدة أو ثلاثاً ، قاله شيخنا .

إذا خلع المريض زوجته على عوض منها ؛ صح ، لأن بذلها العوض دليل على رضاها ؛ فلا ترث منه . يؤيده ما ذكر في الحيض عند سؤالها

الطلاق . وإذا بذلت له عوض الخلع ، فطلقها ؛ لم يستحقه ، وتبين منه إن كان بائناً ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : وأوقع الشيخ تقي الدين من ثلاث مجموعة أو متفرقة قبل رجعة طلقة واحدة ، وقال : لا نعلم أحداً فرق بين الصورتين، وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة واحدة ، بل واحدة في المجموعة أو المتفرقة ، عن جده المجد . وإنه كان يفتي به أحياناً سراً ، ذكره في « الطبقات » لأنه محجور عليه إذاً ؛ فلا يصح ، كالعقود المحرمة لحق الله، واختاره ابن القيم ، وكثير من أتباعه . قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس ، كعطاء ، وطاووس ، وعمرو بن دينار ، وتمامه فيه .

عنف قادر بآخر ، بضرب وخنق على طلاق زوجته ، ففعل ؛ لا تطلق. فإن قيل : لم يغضب على ثلاث ؛ فالظاهر أن قصد الظالم ومطلبه ، طلاق بائن ، لا رجعي ، كما هو قرينة الحال ، وإنما أجابه خوفاً . قاله شيخنا.

قال ابن عطوة : قال أبو العباس : المنقول عن احمد وقدماء أصحابه؛ ألفاظهم كلها صريحة في أن الخلع بلفظ البيع فسخ ؛ وبأي لفظ كان ،وقد أحالني شيخنا العسكري على ذلك بعد أن فاوضته في المسألة . انتهى.

وجدت بخط الشيخ أحمد بن ناصر[1] ، وذكر أنه نقلها من خط الفقيه راشد بن غيثار الشافعي القاضي ، وكذا وجدت بخط اسماعيل ابن رميح ، وبخط الشيخ ابن عطوة بيده : الخلع هل يصح بلفظ البيع، أم لا ؟ وإذا قيل : بالصحة ، فهل هي كناية فيه أو صريح ؟

الجواب : الخلع له صريح وكناية .

فصريحه ثلاث ، وكناياته كذلك ... إلى أن قال : وتعتبر الصيغة منهما ، فيقول : خلعتك ونحوه على كذا ، وتقول : قبلت أو رضيت ، والعوض شرط فيه على الصحيح ، منها أو من غيرها ... إلى أن قال :

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الشيخ ناصر بن محمد) .

ولم أجد في كلام من وقفت عليه من الأصحاب أن البيع من كنايات الخلع وصريحه ، وقد فاوضت شيخنا العسكري ، فلم يجبني فيها بشيء أعتمد عليه ، وأحالني على ما صرح به في « الاختيارات » لأبي العباس ، قال : والخلع بعوض فسخ بأي لفظ كان ، ولو وقع بصريح الطلاق ، وهذا هو المنقول عن ابن عباس وأصحابه ، والإمام أحمد وقدماء أصحابه لم يفرقوا في الخلع بين لفظ ولفظ ، لا لفظ الطلاق ولا غيره ، بل ألفاظهم كلها صريحة في أنه فسخ بأي لفظ كان ، وذكر السامري في « فروقه » : إذا وهب زوجته لأهلها ونوى به الطلاق ؛ طلقت ، ولو باعها من أهلها أو غيرهم ونوى به الطلاق ؛ لم تطلق بذلك ، نص عليه . والفرق بينهما : أن هبته إياها لأهلها ؛ كناية عن الطلاق ، لأنه يقتضي زوال ملكه عنها بغير عوض ، وذلك ينبني عن عدم حاجته فيها ، وصار كقوله : لاحاجة لي فيك ، أو رددتك على أهلك ، وذلك كناية في الطلاق ؛ وكذلك مسألتنا . وإنما اعتبر قبول أهلها ؛ لأنه لما عدل عن قوله : إلحقي بأهلك إلى قوله : وهبتك لأهلك ، وعقد الهبة يقتضي القبول ؛ كان تقديره . إلحقي بأهلك إن قبلوك ، وأنت طالق إن أحب أهلك ؛ فيكون طلاقاً معلقاً ، وليس كذلك بيعه إياها ؛ لأن البيع غير الطلاق ؛ لأنه لا يقتضي زوال الملك إلا بعوض ، فلما عدل عن لفظ الهبة إلى لفظ البيع ، مع علمه أن البيع لا يتصور فيها ؛ لأن الذي يملكه منها ، لا يصح بيعه ، ولا حصول الثمن عنه ؛ دل على أنه لم يرض بزوال ملكه عنها ، فلذلك لم يكن كناية عن الطلاق ، ولا هو صريح ؛ فلم يقع به طلاق .

وفرق القاضي في « المجرد » بينهما : بأن الذي ملكه عليها منفعة ، وبيع المنافع لا يصح ، وهبتها تصح ، وهذا يبطل بالإجارة ، فإنها بيع منافع . فلو قيل : إن البيع ليس من كنايات الخلع ولا صريحه ؛ فيكون لغواً كما صرح به السامري : فيما إذا تجرد عن العوض ، ومسألتنا ليست

متجردة عنه ؛ فافترقا ... إلى أن قال : فمقتضى ذلك أن لا يصح الخلع بلفظ البيع ولو نواه ؛ لأن البيع صريح في بابه ، فيكون بيعاً . ولو نوى به غيره ، إلا أن يكون الغير يتصور ، ويكون كناية ، ويسوغ بيعه ؛ فلا يبعد جوازه في ذلك ، ومسألتنا لا يتصور ولا يجوز فيها البيع ، كما صرح به السامري ، هذا تمام قول أبي العباس : بأي لفظ كان .

ويجوز الخلع عند الأئمة الأربعة ، والجمهور ؛ فيجوز أن يختلعها كما يجوز أن يفتدي الأسير ، وكما يجوز للأجنبي أن يبذل لسيد العبد عوضاً ليعتقه ، ولهذا ينبغي أن يكون ذلك مشروطاً بما إذا كان قصده تخليصها من رق الزوج ، وتمامه فيه ، وعرضته على شيخنا فقال : هذا في بيعها على أهلها أو غيرهم ، كما هو مشعر به كلامه . وأما بيعها على نفسها ؛ فلا ينفيه هذا ، بل يقتضيه ، والظاهر أن ملخصه هو أول العبارة ، مع أن قولها : شريت نفسي بكذا ، كقولها : افتديت نفسي ، أو بذلت لك كذا عوضاً على أن تخلعني ، مع أنه عرفنا ولغتنا . يقال : فلانة شرت نفسها من زوجها ، بمعنى أنها بذلت له عوضاً يخلعها ، ففعل ، قاله شيخنا .

إذا ادعى الورثة[1] الخلع ، ما حكمه ؟

الجواب : إن كانت الدعوى من المرأة أو وارثها ؛ لم تسمع إلا بشاهدين . وإن كانت من الزوج ؛ فشاهد ويمين[2] بالنسبة الى المال ، وتثبت البينونة بمجرد دعواه . وأما الوارث إن كان رشيداً ؛ حلف واستحق حصته من المال ، ولا يلزم من ذلك ثبوت البينونة ؛ لأنه لا مدخل لليمين في الخلع . وأما شهادة الشهود على إقرار الزوج بأنه خلى زوجته بعد موت الزوج ؛ فالتخلات بلفظ الماضي واسم المفعول ؛ كناية خفية ،

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الوارث) .
(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (سمعت بشاهد ويمين) .

لا يقع بها إلا ما نواه ، إلا أن يكون في حال خصومة ، وغضب ، وجواب سؤالها ؛ فلا يقبل منه حكماً في هذه الأحوال نية غير الطلاق ، وعلى كل حال : إذا شهد شاهدان على الزوج أنه قال : خليتها بعوض ، سواء كان معلوماً أو مجهولاً ؛ بانت منه ، والله أعلم ، وجدته جواباً لبعض الفقهاء، ولم ينسب ، وجدت على هامش « الانصاف » ، قال القاضي : إنما صحت المخالعة على نفقة الولد ، وهي للمولود دونها ؛ لأنها في حكم المالكة لها، المستحقة لها المتصرفة فيها ؛ ففي مدة الحمل هي الآكلة لها ، وفي مدة الرضاع له هي الآخذة لها ؛ فصارت كملك من أملاكها ، يصح جعلها عوضاً . فأما النفقة الزائدة على هذا ، من كسوة الطفل ، ودهنه ، ونحو ذلك ؛ فلا يصح . أن يعاوض به في الخلع ، لأنها ليست لها ، ولا هو في حكم ما هو لها . انتهى .

قلت : أما قوله في الكسوة : والدهن لا يصح أن يعاوض بها في الخلع ؛ فنحن لا نجعل الأم معاوضة لا ولا مختلعة ، ولكن هي توجب على نفسها للزوج المخالع كسوة الولد ، ودهنه ، وغير ذلك . غاية ما يقال فيه: إن ذلك جائز ، ويصح وإن لم يكن مقدراً ، كما صرحوا بجواز إجارة الأجير بطعامه وكسوته ، وكما صرحوا بجواز أن يدفع الإنسان بهيمة إلى من يطعمها ويقوم بها ببعضها ، ويرد إلى العرف . إذا ثبت ذلك فنقول : يجوز أن تعاوض المرأة زوجها في الخلع بما ذكرنا ؛ لأنها متصرفة فيما يستحقه ولدها من ذلك ، بل إنها موجبة للزوج على نفسها ذلك للولد ؛ فتكون حينئذ غير متصرفة ، ولا معاوضة بما لولدها ، بل متحملة ذلك على نفسها عن الأب . ونظيره لو خالعته على أن تطعم له بهيمة ، وتسقيها مدة معلومة ، فإن صح ذلك ؛ صح هذا ، وغرض الابن الكسوة، والدهن من أي جهة ، ونقول : لو أعسرت مثلاً وتركته ، أو هربت ؛ فكل ذلك على الوالد للابن . لكن يثبت في ذمة الزوجة قدر ذلك ، وهذا

قلته قياساً من عند نفسي ، لم أنقله عن أحد ، وهكذا وجدته جواباً لبعضهم ، ولم أعلم لمن هو من العلماء ، وظاهرة الموافقة . من جواب للشيخ سليمان بن علي : الخلع بعوض نفقة الحمل ، فإن صح ووقع التعليق بأنه إن مات فأنت بريئة ؛ فالخلع صحيح مع القول بصحة ذلك العوض ، والإبراء فاسد . انتهى .

قال في « الفروع » : وتعتبر إرادة لفظ الطلاق لمعناه ... إلى أن قال : ولو ذكر المغمى عليه ، أو المجنون لما أفاق أنه طلق ؛ وقع ، نص عليه .

قال الشيخ فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية : فأما المبرسم [(١)] ومن به نشاف [(٢)] ؛ فلا يقع . وفي « الروضة » : إن المبرسم ، والموسوس ، إن عقل الطلاق ؛ لزمه . ولم يدخل في كلامهم من غضب حتى أغمي عليه . قال شيخنا : بلا ريب ، ذكر أنه طلق أم لا ، ويقع من غيره في ظاهر كلامهم لأن أبا موسى أتى النبي صلى الله عليه وسلم يستحمله فوجده غضبان ، وحلف لا يحمله ، وكف الحديث .

وسأله رجل عن ضالة الإبل ، فغضب حتى احمرت وجنتاه واحمر وجهه ، ثم قال : مالك ولها ؟ دعها . الحديث متفق عليه ، وتمامه فيه .

قال ابن نصر الله في « حاشية على الفروع » : قوله : فخرج مغضباً الحديث .

في الاستدلال بهذا الحديث نظر ؛ لأن صلى الله عليه وسلم لا يقول إلا حقاً في الرضى والغضب ، فلهذا كان الحكم في الغضب بخلاف غيره . قوله : ولأنه قول ابن عباس ، ولأن وقوع الغضبان غضباً لا إغماء معه لا يتمشى ، ولا يعرف عن صحابي يحفظه نصاً .

قوله : ولأنه من باطن كالمحبة .

---

(١) المبرسم من البرسام ، وهو المصاب بالهذيان .

(٢) لعله يقصد بقوله : ومن به نشاف : جفاف العقل .

أي فلا يعذر به كالمحبة .

قوله : لم يقع .

لأنـه لا يلزم من الغضب الإلجاء ، فإن الملجأ لا اختيار له ، والغضبان لا يزول ، بل اختياره باق لبقاء عقله .

قوله : فأوقعه وهو يكرهه .

ممنوع ، بل إنما يوقعه عقوبة لمن أغضبه ، وتشفياً به ، وإيلاماً له ، كما لو ضربه لا غضبان .

ولو يسلم أنه أوقعه وهو يكرهه ؛ لم يلزم عدم وقوعه ، كمن قتل شخصاً وهو يكره قتله ، أو أتلف مال إنسان وهو يكره إتلافه ، فان كراهته لما فعله ، لا يبطل حكم فعله من ترتب الضمان عليه .

وقوله : فلم يبق قصد صحيح .

ممنوع ، بل له قصد قوي ؛ لتشفي نفسه بذلك ، ويرد حر غضبه عنه به ، كشرب عطشان الماء .

قوله : فهو كالمكره .

حامله على الفعل خارجي ، وهو المكره ، وهذا حامله من باطنه لشدة محبته . الثاني : ان المكره ورد فيه نص بالعفو عن فعله ، وبه قال الجمهور ، بخلاف الغضبان ؛ إذ لا نص فيه ، ولم يقل بعدم وقوع طلاقه أحد من السلف .

قوله : ولهذا لا يجاب دعاؤه على نفسه .

لا يمنع كون عدم إجابته ؛ لعدم صحة قصده لما دعا ، بل قصده له صحيح في تلك الحال ، ولكن لما علم الله مآله إلى الندم على وقوع إجابته ؛ لطف به ، فلم يستجب دعاءه ؛ لأن اجابته ليست من فعله ، بل من فعل الله ، بخلاف طلاقه ؛ فإنه من فعله . وإن مثال ذلك أن يقول لرجل أجنبي : سألتك بالله إلا ما طلقت زوجتي ؛ فلا يطلقها

الرجل ، لعلمه أنه مستندم على طلاقه ، ولو طلقها ؛ وقع طلاقه ؛ لأن توكيله في الطلاق صدر منه ، فيصح ويترتب عليه مقتضاه .

سئل الشيخ أحمد بن يحيى بن عطوة ، عن رجل أمسكه حرامية [1] ليأخذوا رحله . إن كان من المدينة الفلانية ، فحلف بالطلاق ثلاثاً أنه من المدينة الأخرى كاذباً لأجل الخوف،أيحنث ، أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : وبه التوفيق ، إذا كان مكرهاً على اليمين على أنه من المدينة ، ولو لم يحلف لخاف إيقاع الضرر به ، أو بماله ؛ لم تنعقد يمينه، والله أعلم .

وأما نذر اللجاج ؛ فإنما لم يلزم لأنه لم يقصد التزامه،وإنما قصد الحث على الفعل أو المنع ؛ فأشبه اليمين ، فهذا خير بين فعله وبين كفارة ؛ كاليمين .

قوله : ولا يلزم نذر طاعته .

لكنه ينعقد ويخير بين فعله وبين كفارة يمين .

قوله : لأن ضررها يزول بالكفارة .

قد يقال : إن ضرر الطلاق يزول بالرجعة إن كان الطلاق رجعياً ، وإذا وقع الرجعي ؛ فالبائن مثله ، لأنه أحد نوعيه ، فإذا كان إتلافاً ؛ وجب لزومه ، لأن الإتلاف يضمن مع عدم القصد .

قوله : وروى أحمد . لا طلاق ولا عتاق في إغلاق .

يحتمل أن يراد بالاغلاق الجنون ، ويحتمل أن يكون النفي هنا بمعنى الذي ، أو يكون لا كراهة ؛ كقوله : « لا صلاة بحضرة طعام » ويؤيده أنه لم ينقل ذلك عن صحابي ، ولا قال به أحد من الأئمة قبل أحمد ، وأحمد لم يقل : لا يقع ، ولا صرح بعدم الوقوع ؛ فالقول به خرق للإجماع ، وكذلك الأصحاب . لم يقل أحد منهم بعدم الوقوع ، ولا

---

[1] الحرامية : اللصوص .

جوزه قبل تقي الدين ، ولم ينقل هو ولا غيره عن أحد من الأصحاب ولا غيرهم التصريح بعدم الوقوع ؛ ان القول به يكون خرقاً للإجماع فلا يجوز ، ولو قيل به ؛ لم يكد يقع بأحد طلاق ؛ لأن الغالب إنما يكون الطلاق في حال الغضب •

وحديث : لا طلاق الذي ردته عائشة ، رواه أحمد ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وأبو يعلى ، والحاكم ، والبيهقي ، من طريق صفية بنت شيبة عن عائشة ، وصححه الحاكم ، وفي اسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح ، وقد ضعفه أبو حاتم الرازي ، ورواه البيهقي من طريق ليس فيها ، لكن لم يذكر عائشة •

والإغلاق فسره أهل الغريب بالإكراه ، وقيل : الجنون ، واستبعده المطرزي ، وقيل : الغضب •

ووقع في سند أبي داود ، وفي رواية ابن الاعرابي ، وكذا فسره أحمد ، ورواه ابن السيد فقال : لو كان كذلك ؛ لم يقع على أحد طلاق ؛ لأن أحداً لا يطلق حتى يغضب •

وقال أبو عبيد : الإغلاق : التضييق ، وهو معنى الإكراه •

قوله : يريد الغضب ، وجزم صاحب « النهاية في غريب الحديث » بالإغلاق الإكراه ، ولم يحك فيه خلافاً ، وقول أحمد أولى ؛ لأنه أعلم بالحديث وتأويله من غيره • ولكن يجوز أن يريد أحمد بالغضب الذي ينتهي به إلى الإغماء أو الغشي ، بحيث يصير عقله ينغلق عليه ، أي غائباً عنه •

قوله : وفيه نظر ؛ لظاهر قصة ليلى ، كان يسيراً ، ومن أين ذلك ، بل ظاهر مبالغتها في يمينها يدل على شدة غضبها •

وبخطه أيضاً ، أي صاحب « الفروع » ، قال ابن عبد البر : روى معمر بن سليمان ، عن أبيه ، عن بكر بن عبد الله المزني ، عن أبي رافع

أن مولى [1] أمية حلفت بالمشي إلى مكة وبكل مملوك لها حر ، وهي يوم يهودية ، ويوم نصرانية ، وكل شيء لها في سبيل الله . إن لم تفرق بينه وبين امرأته ، فسألت ابن عمر ، وابن عباس ، وأبا هريرة ، وعائشة ، وحفصة ، وأم سلمة ، فكل قال لها : كفري يمينك ، وخلي بينهما ، ففعلت . رواه عبد الرزاق وغيره ، عن معمر بن سليمان ، ذكره ابن عبد البر في الأيمان والنذور ، من الاستذكار في باب العمل في المشي إلى الكعبة . انتهى كلام ابن نصر الله) .

قال في « التنقيح » : وإن كان يتهم فيه ، كأن علق طلاقها في مرض الموت ، أو طلقها بعوض من غيرها ، أو علقه إلى مرضه . الى آخره .

مفهومه ان طلقها بعوض منها ، بانت بذلك ولا ترث ، لأن بذلها العوض دليل رضاها . وصرح به في « شرح الاقناع » في الحيض ، قاله شيخنا .

ومن كلام : أبي العباس ابن تيميه : إذا حلف على زوجته بالطلاق الثلاث : لا تفعلين كذا ، ففعلته وزعمت أنها حين فعلته لم تعلم أنه المحلوف عليه ؛

فالصحيح أنه لا يقع طلاقه بناء على ما إذا فعل المحلوف عليه ناسياً ليمينه ، أو جاهلاً ، لم يقع به طلاق في أحد قولي العلماء ، الشافعي وأحمد انتهى .

والذي طلق ما اعمرك نخلي ما دامت فلانة زوجة لك ، فطلقها وعمره اياه ، ثم تزوجها ، فان كان لا نية ، لم يلزمه فسخ العمارة الواقعة وليست زوجة له ، كتبه سليمان بن علي .

وينبغي أن لا يكون سبباً أيضاً ، لأن له أثراً كالنية في الأيمان ، قاله شيخنا .

---

(1) وعلى هامش نسخة مكتبة الرياض : لعله أم أمية .

قوله أو خافت اعراضه الخ . الظاهر أن المدفوع للزوج مباح له ، وكذا ما اسقطت من حقها . ومتى رجعت في حقها ؛ فلها الرجوع بالمستقبل لا الماضي ، قاله شيخنا .

يصح توكيل المميز في الطلاق إذا كان يعقله ، بأن يعلم أنها تبين بذلك . وان كان بعوض لم يجز قبضه له ، ولا تبرأ بدفعه ، قاله شيخنا .

حلف على زوجته : ما تسرقين من مالي شيئا ، ولها ابن من غيره كانت تدفع له بعض الاحيان ـ اذا دخل عليها ـ نحو رغيف قبل الحلف ، فأعطته بعده كذلك ، ولم يكن له سبب في اليمين .

فالظاهر أنه لا يحنث مع أنها ربما تعطيه بحضرته اولا ، ولم يقل فيه شيء ، وانما حلف عن السرقة ، قاله شيخنا .

خلع زوجته على نفقة ولده منها ، وشرطت إن مات قبلها لا رجوع له عليها بما بقي .

فيها ثقل ، هل يصح الخلع ، أم لا ؟ اذا لم يكن عوض غيره .

وفساد الشرط مع صحة الخلع أقرب الى الفهم ، قاله شيخنا .

من « بدائع الفوائد » لابن القيم : في فرقة النكاح عشرون فرقة .

١ ـ فرقة الطلاق ٢ ـ الفسخ بالعسرة بالمهر ٣ ـ العسر عن النفقة ٤ ـ فرقة الإيلاء ـ ٥ ـ فرقة الخلع ٦ ـ تفريق الحكمين ٧ ـ فرقة العنين ٨ ـ فرقة اللعان ٩ ـ فرقة العتق ١٠ ـ فرقة الغرور ١١ ـ فرقة العيوب ١٢ ـ فرقة الرضاع ١٣ ـ فرقة وطء الشبهة حيث تحرم الزوجة ١٤ ـ فرقة إسلام أحد الزوجين ١٥ ـ فرقة ارتداد أحدهما ١٦ ـ فرقة إسلام الزوج وعنده أختان ، أو أكثر من أربع ، أو امرأة وعمتها ، أو امرأة وخالتها . ١٧ ـ فرقة السبي ١٨ ـ فرقة ملك أحد الزوجين صاحبه ١٩ ـ فرقة الجهل بسبق أحد النكاحين ٢٠ ـ فرقة الموت .

فهذه الفرق ، منها الى المرأة • فرقة الحرية ، والغرور ، والعيب •
والى الزوج وحده : الطلاق والغرور ، والعيب أيضا •
ومنها ما للحاكم فيه مدخل وهو : فرقة العنين ، والحكمين ، والايلاء ، والعجز عن النفقة والمهر ، ونكاح الوليين •

ومنها ما لا يتوقف على أحد الزوجين ولا الحاكم وهو : اللعان ، والرق ، والوطء بالشبهة ، واسلام احدهما ، وملك احدهما صاحبه ، والرضاع •

ومنها ما لا يتلافى الا بعقد جديد ، وهي : الخلع ، والاعسار بالمهر والنفقة ، والأيلاء ، وفرقة الحكمين ، انتهى •

أجاب شيخنا : إن الحاكم الذي له فسخ النكاح ؛ هو حاكم الشرع لا حكام الظلمة [1] ، انتهى •

قوله : في اذن السيد لعبده في النكاح •

انه يكون للنكاح الصحيح لا الفاسد ، ذكره في الصداق ؛ مثله اذا اذن الولي لموليه في عقد النكاح ؛ انه يكون للصحيح لا الفاسد ؛ وكذلك البيع • وفائدة ذلك في ضمان السفيه ؛ ما يترتب على تصرفه الفاسد أو عدمه ، قاله شيخنا •

قوله : ويرجع عليها بنصفه اذا طلقها قبل الدخول الى آخره •

هذا في المهر والشرط ؛ لأن المسمى واحد وهو الجهاز والمهر حقيقة ، وما عقد عليه يكون زيادة لصحة العقد ، قاله شيخنا •

قوله : وان اختلف الزوجان أو ورثتهما الى آخره • ، وقوله : والزيادة على الصداق بعد العقد تلحق به الى آخره •

هذا قبل الدخول لقوله : فيما ينصفه ويقرره ، والا فبعد الدخول هبة ، قاله شيخنا •

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (حكام الظلم) •

قوله : وإن اعطاها من غير جنس الواجب ، كمصاغ من قلائد ونحوها، الى آخره ؛ ملكته ، وإن كانت عارية ؛ فله الرجوع •

فان ادعى العارية ، وادعت الهبة ؛ فقوله بيمينه [1] وكذا التخالف بين الزوج وورثتها ، بخلاف قولها : ملكي فقط ؛ فقولها أو وارثها •

ومن « حاشية التنقيح » قوله : ويكمله الزوج •

هذا الصحيح ، لكن يضمنه الولي لتفريطه ، ذكره في « المغني » و « الشرح » و « الفروع » •

وفائدته : لو تعذر أخذ التكملة من الزوج ؛ فترجع على الولي • فان أخذته من الولي ؛ رجع به على الزوج ، كالضامن سواء • قال احمد : أخاف أن يكون ضامنا ، ويحتمل أن يكون مرادهم عكس ذلك ، وهو أن يكمله الزوج ويرجع به على الولي ، وتعليلهم يدل عليه • انتهى •

من « جمع الجوامع » الثالث : لو زال عن ملك الزوج قبل رجوعها ببيع ، أو هبة ، أو عتق ، أو وقف ؛ لم يكن لها الرجوع •

وباجارة ، أو عارية ، ونحو ذلك ؛ لها الرجوع •

وان خرج عنه ثم عاد اليه بملك مستأنف ، فهل يمنع الرجوع ؟

احتمالان : المختار يمنع • وبفسخ أو اقالة ؛ لها الرجوع •

الرابع : اذا نقص صورة أو معنى ؛ لم يمنع الرجوع ، والزيادة لها، ويتوجه : له •

وان كانت زيادة متصلة صورة أو معنى ؛ لم تمنع الرجوع ، والزيادة لها ، ويتوجه : له ان كانت بغرامة أو بفعل • ويتوجه : لا رجوع مع زيادة متصلة •

وانهما ان اختلفا في الزيادة ؛ فالمختار قول من ينفيها •

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (فقوله)

السادس : اذا وهبته ، وقلنا : لها الرجوع ، فأسقطت حقها منه ، هل يسقط ؟ يتوجه : احتمالان :

الاول : لا يسقط ، وهو قياس ما قوي في الأب ٠

والثاني : يسقط ٠

والثالث : ان كان لخوف أو سؤال ؛ لم يسقط كأصل المسألة ٠ انتهى ٠

ومن « أقسام القرآن » لابن القيم ، بعد كلام له سبق : فان قيل : فهل يكون الجنين من ماءين وواطئين ؟

وقد اختلف فيه شرعا وقدرا ؛ فمنعت طائفة ذلك ، وأبته كل الاباء، قالت : الماء اذا استقر في الرحم اشتمل عليه وانضم غاية الانضمام بحيث لا يبقى فيه مقدار رأس ابرة وانسدّ ؛ فلا يمكنه انفتاحه بعد ذلك لماء كان ، لا من الواطىء ولا من غيره ، قالوا : وبهذا أجرى الله العادة ان الابن لا يكون إلا لأب واحد ، كما لا يكون إلا لأم واحدة ، وهو مذهب الشافعي ٠

وقالت طائفة : بل يخلق من ماءين فأكثر ، وانضمام الرحم واشتماله على الماء ؛ لا يمنع قبوله للماء الثاني ٠ فان الرحم ينشق ويقبل المني ٠ قالوا : ومثال ذلك مثال المعدة ؛ فان الطعام اذا استقر فيها ، انضمت عليه غاية الانضمام ، فاذا ورد عليها طعام فوقه ؛ انفتحت له لشوقها اليه ٠ قالوا : وقد شهد بذلك القائف بين يدي امير المؤمنين عمر رضي الله عنه في ولد ادعاه اثنان ، فنظر اليهما واليه ، فقال : ما أراهما الا اشتركا فيه ، فوافقه عمر وألحقه بهما ، ووافقه على ذلك أحمد ومالك ٠ قالوا : والحس يشهد بذلك ، كما ترى في جرو الكلبة والسنور ، تأتي بها مختلفة الالوان لتعدد آبائها ٠ وقد قال صلى الله عليه وسلم : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ؛ فلا يسقي ماؤه زرع غيره » يريد وطء الحامل

من غير الواطىء . قال الامام احمد . الوطء يزيد في سمع الولدوبصره، هذا بعد انعقاده . انتهى .

هل يشترط عند فسخ الحاكم بوجود التسليم بنية انها مسلمة نفسها قبل غيبته ولا نفقة لها من ماله ، أم تكفي الاستفاضة ؟

الاحوط الاول ، قاله شيخنا .

قال مرعي : سلمت نفسها بمحل طاعة مفهومة ، سواء كان في بيته ، أو بيتها ، قال بن نصر الله : لو فسخ الحاكم النكاح لعدم النفقة ، ثم ظهر له مال خفي ؛ لم يبطل الفسخ ، كمن تيمم لعدم الماء ، اذا وجده لا يبطل تيممه (١) ، فكذا هنا ، قال شيخنا : هذا صحيح لم نعلم ما يخالفه .

صرح أبو العباس : ان الامام احمد صرح ، والقاضي ، وأبو محمد : انه اذا أطلق الصداق ؛ كان حالا . قال أبو العباس : ان كان العرف جاريا بين أهل تلك الأرض ان الصداق اذا أطلق يكون مؤجلا ، فينبغي ان يحمل كلامهم على مايعرفون . وان كانوا يفرقون بين لفظي المهر والصداق ، فالمهر عندهم ما يعجل ، والصداق ما يؤجل ؛ كان حكمهم على مقتضى عرفهم . انتهى .

اذا فقد الزوج ؛ ففي مدة التربص نفقة زوجته مقدمة في ماله . وان لم يكن له مال ؛ فلها الفسخ ، قاله شيخنا .

اذا ترك زوجته مدة بلا نفقة وكسوة ولا سكنى ، وهي ممكنة مسلمة نفسها له ، هل يصير ذلك دينا بذمته ، أم لا ؟

الجواب : تثبت النفقة في ذمته ، والكسوة أيضا على الاصح ، ولا تثبت السكنى ، ولا عوضها على المذهب . انتهى .

---

(١) أي لا يبطل تيممه الذي صلى به قبل وجود الماء .

قوله : وان فعله بغير إذنها •

وجب مهر المثل ، فيكمله الزوج على الصحيح من المذهب ، ويحتمل ان لا يلزم الزوج الا المسمى ، والباقي على الولي ، كالوكيل في البيع ، وهو لأبي الخطاب •

قلت : وهو الصواب ، وقد نص عليه احمد ، وتمامه فيه •

قال في « الانصاف » : ومن الزركشي : اذا زوج غير الاب موليته بدون مهر مثلها ؛ فالنكاح صحيح ، لأن قصاراه : ان التسمية فاسدة ، والنكاح لا يبطل بفسادها ، ويجب مهر المثل على القاعدة : بأن التسمية اذا فسدت ؛ وجب مهر المثل • وظاهر كلام الخرقي وهو المذهب عند أبي الخطاب وأبي محمد وغيرهما ان جميع مهر المثل على الزوج• وحكى أبو البركات وغيره : أن تمام مهر المثل على الولي • انتهى •

قوله ويكمله الزوج •

الذي تقرر لنا فيها كما في « المختصر » : تكون الزيادة على الزوج • ولو رجعت على الولي ؛ رجع بها على الزوج ، فيكون قرار الضمان عليه، قاله شيخنا •

قوله في الصداق : وضمان نفقة زوجة الى آخره •

كما لو قال : زوجه وعلي النفقة ، والزوج ربما انه معسر ؛ فليس له ابطال هذا الضمان ، لوجود سببه وهو النكاح ؛ فيلزمه شيئا فشيئا الى الفرقة ، قاله شيخنا •

قوله : وان منعها صداقها الحال ؛ فلها الفسخ الى آخره •

سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وظاهر عادتنا وعرفنا ؛ ان الصداق المذكور عند العقد ، انه يكون مؤجلا بلا شرط ، ولا يخسر على القول بالفسخ به ، وأقل ما فيه كلام أبي العباس ، قاله شيخنا •

والذي تحرر لنا عنده : أن للزوجة الرجوع بنفقتها على زوجها اذا غاب ، أو امتنع ، ما لم تنو التبرع ، فان أنفق عليها غيرها ؛ اشترط نية للرجوع ، قاله شيخنا .

قال في « المبدع » : إذا ضربها لتركها الصلاة ، أو نشوزها ، أو منعها حقا من أجله ؛ لم يحرم خلعها ، لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها وهو آثم بالظلم . انتهى .

ومن « الانصاف » : وأما اشتراط العدالة ؛ فأطلق المصنف فيها روايتين ، واطلقهما في « الهداية » و « المستوعب » و « والخلاصة » و « الشرح » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » ... الى أن قال : الثانية : لا يشترط العدالة ؛ فيصح تزويج الفاسق ، وهو ظاهر كلام الخرقي . انتهى .

من جواب لشيخنا : المرأة إذا غاب عنها زوجها وأرادت الفسخ؛فلا حتى تقيم بينة أنها مسلمة نفسها لزوجها قبل سفره ، وسافر وهي على تسليمها . ومن خطه نقلت .

قال في « الفروع » : وليكن للرجل بيت وللمرأة بيت ، ولها فراش وله فراش ، ولا يلقاها الا في وقت معلوم بينهما لتتهيأ له ، فالبعد وقت النوم فيه أصل عظيم ؛ لئلا يحدث ما ينفر ، وعلى قياسه اللقاء وقت الاوساخ ، ولهذا ينبغي أن لا يتجرد أحد الزوجين ليراه الآخر ، وخصوصا العورات . قال ابن عباس : إني أحب أن أتزين للمرأة كما أحب أن تتزين لي . انتهى .

ويستحب أن لا يجامعها حتى يكثر ملاعبتها ، ويحرك نهديها وخصرها، ليجمع ماؤها ، ويكون الولد فهما عاقلا شجاعا كيسا ، بخلاف عكسه ؛ فيكون جاهلا جبانا . انتهى .

ومن «الانصاف» : قال في «الترغيب» و «البلغة» : ان علم حضور الاراذل

ومن مجالستهم تزرى به ؛ لم تجب اجابته . قال الشيخ عن هذا القول : لم أره لغيره من أصحابنا ، وقد اطلق احمد الوجوب ، واشترط الحل وعدم المنكر ، فأما هذا الشرط ؛ فلا أصل له ، كما ان مخالطة هؤلاء في صفوف الصلاة ؛ لا تسقط الجماعة ، وفي الجنازة ؛ لا تسقط حق الحضور ، فكذا هاهنا . وهذه شبهة الحجاج بن ارطاة ، وهو نوع من التكبر ؛ فلا يلتفت اليه .

ومن خط ابن عطوة : رجل حلف بالظهار فحنث ، فأراد أن يكفر ، فاستفتى ؛ فأفتي بإطعام ستين مسكينا ، ففعل والحال إنه فقير .

الجواب : وقع الموقع . انتهى .

قوله في عدة الوفاة : ولا تخرج ليلا .

الظاهر : جوازه إلى جيرانها ونحوهم ؛ للحديث ، ثم ترجع للمبيت ؛ لحديث : « تحدثن عند إحداكن » . الحديث ، قاله شيخنا .

إذا قال : أنت حرام عليّ ، كلما حللت ؛ حرمت ، هل يجزئه كفارة واحدة ، أم لا ؟

أجاب شيخنا : لم نظفر فيها بنص صريح كما في السؤال ، إلا أنه وقع في الشام مسألة اضطرب المفتون فيها ، وهي أن رجلا قال لزوجته : أنت طالق ، وكلما حللت حرمت ؛ فأجاب البلباني : إنها تطلق واحدة ، ويلزمه كفارة ظهار ، ولم يذكر سوى كفارة واحدة ، وهذا هو الظاهر لنا، قاله شيخنا .

من « حاشية التنقيح » : أو امتنعت من المبيت عنده ؛ سقط حقها . يستثنى من ذلك صورة لا يسقط حقها فيها ، وهي ما إذا كان له زوجات ، واستدعاهن أو بعضهن الى مسكنه ، ولم يخله من الضرة ؛ فانه لا تجب إجابته ، ولا يسقط حق الممتنعة من القسم والنفقة ، ذكره في « الفصول » ، ويستثنى من مفهوم ذلك ، إذا أمكنته من الوطء فقط ؛

فانه لا نفقة لها ، ذكره في « الرعاية الصغرى » . انتهى .

خطب شخص امرأة فقال له رسوله : إنها قالت : لاأريده ، فقال:هي حرام عليَّ ، فلما تبين الأمر ، ظهر كذب الرسول ، فلايلزمهظهار ، لانتفاء السبب ، قاله شيخنا . ولقولهم في القضاء : ومن أخبر بموت قاض ، فولى غيره فتبين حياته ، إنه لا يصح توليتـه ، لانتفـاء السبب ، قاله شيخنـا .

ومن جواب لمحمد بن أحمد بن عبد الله الشافعي الصوفي : لا يصح الظهار من المرأة الاجنبية ، ولا يلزمه حكم الظهار ولو تزوجها بعد ذلك ، كما هو ظاهر . انتهى .

قال في « الانصاف » : وعليها كفارة ظهار ، هذا المذهب ... إلى أن قال : وهو من مفردات المذهب ، وعنه : كفارة يمين . قال المصنف ، والشارح : هذا أقيس على مذهب أحمد ، وأشبه بأصوله ، وعنه : لاشيء عليها . انتهى .

قال ابن عطوة : إذا حرم عن شيء ، فظهار ، قاله شيخنا العسكري . انتهى . وما نقل عن البلباني ، فهو ليس بظهار ، وفيها ثقل عند شيخنا . مع أن الاقرب الى فهمه انه ظهار [1] .

قال في « الانصاف » : قوله : وإن ماتت أو طلقها قبل مضي السنة ، فهل يرجع عليها بقسطه ، على وجهين :

احدهما : يرجع وهو المذهب . انتهى .

فلو دفع لزوجته نفقة العام ، أو كسوته فماتت في أثنائه ، رجع بقسط ما بقي ، قاله شيخنا .

قال في « الرعاية الكبرى » : والتمكين الموجب للنفقة ، والكسوة ،

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : وظاهر كلام الخرقي : لا يكون ظهارا ، وفيها ثقل عند شيخنا ، وميله الى أنه ظهار .

والسكنى • فان لم ينفق حتى مضت مدة ؛ صارت دينا عليه ، ولم تسقط بمضي الزمان مع حضور الزوج وغيبته ، كما لو فرضه الحاكم ، أو الزوج برضاها •

ومنها أيضا : كل اثنين يتوارثان حالا أو مآلا ، بفرض أو تعصيب غير الزوجين ؛ فعلى القريب الموسر نفقة الفقير العاجز ، أو بعضها بقدر ارثه منه إن فضل عن نفقة الموسر من أب وغيره ، ونفقة زوجته ، ورقيقه ، وخادمه يومه وليلته ؛ ما ينفقه على قريبه ، من كسبه ، وصناعته ، ونماء بضاعته ، وكذا ملكه ونحو ذلك ، لا من أصل البضاعة ، وثمن الملك ، وآلة عمله ، وصناعته • انتهى •

قال في « الانصاف » : قوله : فاضلا عن نفقة نفسه •

صرح به الاصحاب ، من كسبه أو اجرة ملكه ونحوها ، لا من آصل البضاعة ، وثمن الملك ، وآلة عمله • انتهى • الظاهر أن للزوجة الرجوع ما لم تنو التبرع ، بخلاف غيرها ؛ فلابد من نية الرجوع عند الإنفاق • قاله شيخنا •

إذا دفع لها نفقة العام وكسوته ، فنشزت بعضه ؛ سقط منه الكسوه والنفقة بقدرها عنه ، قاله شيخنا •

إذا صامت عن الظهار ، فوطئت في الليل أثناء الصيام ، أو أيام عيد ، هل يقطع التتابع ، أم لا ؟

ظاهر ميله أنه يقطع ، كالرجل إذا ظاهر •

وفي « الغاية » احتمال انه لا يقطع ، وبه قال البلباني ، وتوقف فيه الشيخ محمد ، قاله شيخنا •

والرقبة إلا إن فضلت عما يحتاجه ، ومؤونته ، ومؤونة عياله على الدوام • وقولهم : يجحف بماله •

المراد الزيادة عن ثمن المثل ، لا الرقبة نفسها ، لأنها معتبرة أن تكون

فاضلة عن حوائجه الاصلية ، قاله شيخنا .

قال في « جمع الجوامع » : وبضاعة يعيش من كسبها . فان نقصت من شراء الرقبة ؛ لم تلزمه ، وعنه : إنها على التخيير ؛ فيخير بين العتق، والصيام ، والإطعام ؛ فبأيها كفر أجزأه ، قطع بها ابن رزين في «نهايته»، وقدمها أبو الحسن ابن اللحام في « تجريد العناية » وفاقاً لمالك في المشهور عنه ، وأطلق الروايتين ابن الجوزي في « مسبوكه » . وفي «الصحيحين» من حديث ابن جريج ، عن ابن شهاب ، عن حميد ، عن أبي هريرة ، عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكينا » وتابعهما اكثر من عشرة ، وخالفهما أكثر من ثلاثين . انتهى .

ومن « النهر الفائق » لو قال : أنت عليَّ كظهر أمي ، وأنا عليك كظهر أبيك ؛ لا يكون ظهاراً ، قالوا : ولا يميناً ، وهو الصحيح ، وفي « الجوهرة » : وعليه الفتوى .

ولو قالت لزوجها : أنت عليَّ حرام ، أو حرمتك على نفسي ؛ فانه يمين حتى ولو طاوعته . أو أكرهها على الجماع ؛ لزمها الكفارة . انتهى .

والظاهر لنا من عبارة « المختصر » : أنه إذا كان تحت الأب زوجة لا تقوم بمصالح ولده من غيرها ، أو تهين الولد ؛ إن حقها يسقط من الحضانة ، قاله شيخنا .

قوله : فان بليت الكسوة في أثناء العام لوقت تبلى في مثله عادة ؛ فلها عليه كسوة ، إلى آخره .

الذي ظهر لنا ان الشقة السمراء لا تكفي العام غالبا ، اذا كانت وحدها ، وأنها قرب ثلثي العام أو ثلاثة أرباعه ، بخلاف الازرق والمل .

وحد البلى إذا لم تسترها في الصلاة ؛ فيلزمه كسوة ، يؤيده ما في آخر كتاب الايمان : من أن الذي لا يستر في الصلاة ، يسمى لابسه عريانا •

وإذا ترك الإنفاق مدة ، ولم تنو تبرعاً ؛ فلها الرجوع عليه ، وذلك بقدر النفقة من الأثمان ؛ لأنه لا يجوز المعاوضة عنها بربوي ، ويجوز بعرض مع التراضي ، قاله شيخنا •

من « الشرح الكبير » : وهل تجب النفقة للحامل أولها من أجله ؟ على روايتين :

احداهما : تجب للحمل ، اختارها ابو بكر ؛ لأنها تجب بوجوده ، وتسقط بعدمه ، فدل على انها له •

والثانية : تجب لها من أجله ؛ لأنها تجب مع اليسار والاعسار ، فكانت لها كنفقة الزوجات ؛ ولأنها لا تسقط بمضي الزمان ؛ فأشبهت نفقتها في حياته • انتهى •

من « المغني » : **فصل** : وعليه دفع الكسوة لها كل عام مرة ؛ لأنه العادة ، ويكون الدفع اليها في أولـه ؛ لأنه أول وقت الوجوب • فإن بليت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها ؛ لزمه أن يدفـع اليهـا كسوة اخرى ؛ لأن ذلك وقت الحاجة إليها • وإن بليت قبل ذلك لكثرة خروجها ودخولها واستعمالها ؛ لم يلزمه إبدالها ، لأنه ليس بوقت الحاجة الى الكسوة في العرف • وإن مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ، ولم تبل ، فهل يلزمه بدلها ؟ فيه وجهان • انتهى •

ومن « شرح المنتهى لمؤلفه » : وشرط كونه ــ أي العصبة ــ محرماً ولو برضاع ونحوه كمصاهرة لانثى ؛ يعني المحضون أنثى بلغت سبعاً في الأصح • وفي « الترغيب » : تشتهى •

قال في « الفروع » : واختار صاحب « الهدي » مطلقا ، ويسلمها الى ثقة يختارها هو ، أو الى محرمه ؛ لأنه أولى من أجنبي وحاكم • وكذا

قال : فيمن تزوجت وليس للولد غيرها ، ولهذا قلت : ويسلمها غير محرم تعذر حاضن غيره الى امرأة ثقة يختارها العصبة ، أو الى محرمه .

قال صاحب « الفروع » بعد نقله كلام « الهدي » : وهذا متجه ، وليس بمخالف للخبر ، لعدم عمومه . انتهى .

ومنه : إذا تقرر هذا ، فان النفقة لا تجب من رأس مال التجارة ، لنقص الربح بنقص رأس المال . فلو أوجبنا النفقة من رأس المال لأفنته ، فيحصل بذلك الضرر وهو ممنوع شرعا ، وتمامه فيه .

ومن جواب للبلباني : إذا ظاهر ، أو حرم ولا زوجة له ، فهو لغو ، إلا أن يعينه من يعينه . انتهى .

من « الانصاف » : القرء : الحيض في أصح الروايتين ، وهو المذهب . والثانية : القرء : الاطهار . فعلى رواية أن القرء الاطهار ، تعتد بالطهر الذي طلقها فيه قرءاً . فإذا طعنت في الحيضة الثالثة ، حلت على الصحيح من المذهب فيهما ، وعليه اكثر الاصحاب ، وتمامه فيه .

ومن « الرعاية الكبرى » : ولبن الميتة كلبن الحية ، وقيل : لا ينشر حرمة لبن غير حبلى ، ولا موطوءة ، على الاصح فيها . انتهى . وعبارة « الانصاف » : وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل تقدم ، قال جماعة ، منهم ابن حمدان : أو من غير وطء تقدم ، لم ينشر الحرمة ، نص عليه في لبن البكر ، وهو المذهب . انتهى ملخصا . فظهر منه أن قول « المختصر » : من غير حمل ولا وطء ، أن الوطء على قول ابن حمدان ، والمقدم خلافه ، قاله شيخنا .

واللبن الذي تقدمه حمل ، ينشر الحرمة . ولو طال الزمن بالحمل ، أو انقطع اللبن ثم عاد ـ ورأيت فيها نص عبارة ـ كذلك ، قاله شيخنا .

قوله : أو علي الحرام والحرام لي ، لازم إلى قوله : أو دلت قرينه ، مثاله : أن يعلقه على شرط فيقول : علي الحرام ان كلمتك ، فيحتمل أن

يكون مظاهراً، ويحتمل أن لا يثبت به ظهار، لأن الشرع انما ورد بصريح لفظه، وهذا ليس بصريح فيه. انتهى. وجدتها على هامش «المحرر» أظنها من «المغني» أو «الشرح».

قال في «الانصاف»: ولا يجزىء اعتاق المغصوب على الصحيح من المذهب. وفيه وجه: أنه يجزئه. وقال في «الفروع»: وفي مغصوب وجهان. انتهى.

في «الترغيب»: لا يجزىء عتقه عن كفارة، وأما تبرع، فيجوز[1]، لجوازه في البيع الفاسد. وقد ذكروا: أن حكمه كمغصوب، قاله شيخنا.

قال ابن القيم في «تحفة الودود»: ويجوز أن ترضع الام الولد بعد الحولين إلى نصف الثالث أو أكثر. وأحمد أوقات الفطام، إذا كان الوقت معتدلاً. واذا أرادت فطامه، فطمته على التدريج، ولا تفاجئه بالفطام وهلة واحدة، بل تعوده اياه، وتمرنه عليه، لمضرة الانتقال عن الإلف والعادة مرة واحدة. ومن أنفع الاشياء لهم أن يعطوا دون الشبع، ليجود هضمهم، وتعتدل أخلاطهم، وتقل الفضول في أبدانهم، وتصح أجسادهم، وتقل أمراضهم، لقلة الفضلات في الغذاء. انتهى.

قال في «الانصاف»: لا يفطم قبل الحولين الا برضى أبويه ما لم يصبه ضرر. قال في «الرعاية»: يحرم رضاعه بعدهما، ولو رضيا به، وقال فيها: اللبن طاهر مباح من رجل وامرأة. قال في «الفروع»: وظاهر كلام بعضهم، يباح من امرأة. قال في «الانتصار» وغيره: القياس تحريمه، ترك للضرورة، ثم أبيح بعد زوالها، وله نظائر. وظاهر كلامه في «عيون المسائل»: اباحته مطلقا. انتهى.

الذي ظهر لنا تحريم لبن الرجل كما جزم به ابن قندس في «حاشية المحرر»، وكذا اباحة الرضاع بعد الحولين، قاله شيخنا.

(١) في نسخة مكتبة الرياض: وأما تبرع، فالظاهر إجزاؤه لجوازه.

قوله في « شرح المنتهى » : ومن أرضعت ولدها ، وهي في حبال ابيه ، فاحتاجت لزيادة نفقة ؛ لزمه ، لأن عليه كفايتها . انتهى .

ظاهره : لها الزيادة ، ولو كان رضاعها اياه باجرة ؛ للزوم نفقتها له من غير اجرة الرضاع ، ولأن المرضع أشره من غيرها ، قاله شيخنا .

قوله : وتجزىء كفارة عن الجميع ، أي اذا أطلق .

الظاهر لنا : انه إذا لم ينو أن هذه الكفارة عن هذه اليمين فقط ، كالاحداث اذا اجتمعت .

قوله : وله التفكير قبله .

أي بعد وجود السبب في اليمين والظهار ، بخلاف ما اذا علقه على شرط ، فلابد من وجوده ، مثل قوله : إن دخلت الدار ، قاله شيخنا .

قال ابن القيم في « إعلام الموقعين » : الوجه الثاني : ليس على المرضعة الا وضع حلمة الثدي في فم الطفل . وحمله ووضعه في حجرها وباقي الأعمال ، في تعهده ... الى أن قال في « الهدي » عن هذا القول: والله يعلم ، والعقلاء قاطبة ، ان الامر ليس كذلك ، وأن وضع الطفل في حجرها ، ليس بمقصود أصلا ـ ولا ورد عليه عقد الاجارة ـ ولا عرفا ، ولا حقيقة ، ولا شرعا . ولو ارضعت الطفل وهو في حجر غيرها أو مهد غيرها لا استحقت الاجرة . ولو كان المقصود القام الثدي المجرد ؛ لاستؤجر له كل امرأة لها ثدي ولو لم يكن لها لبن . فهذا هو القياس الفاسد حقا والفقه البارد . انتهى .

من « المغني » : وإن ثاب لامرأة لبن من غير وطء فأرضعت به طفلا ؛ نشر الحرمة في أظهر الروايتين ، وهو قول ابن حامد ، ومذهب مالك ، والثوري ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .

الثانية : لا ينشر الحرمة ، لأنه نادر . انتهى . الظاهر أنه ينشر الحرمة ، قاله شيخنا .

ومنه ايضا : إذا طلق الرجل زوجته ، ولها منه لبن ، فتزوجت آخر، لم تخل من خمسة أحوال :

أحدها : أن لا تحمل من الثاني ؛ فهو للأول ، سواء زاد أو لم يزد، أو انقطع ثم عاد ، أو لم ينقطع .

الخامس : انقطع من الاول ، ثم ثاب بالحمل من الثاني ؛ فقال أبو بكر: هو منهما ، واختار أبو الخطاب : أنه من الثاني . انتهى ملخصا .

ومن « شرح المنتهى » لمؤلفه : وأما كونه لهما إذا انقطع ثم ثاب ؛ لأن اللبن كان للأول ، فلما عاد قبل الوضع ، كان الظاهر ان ذلك اللبن الذي انقطع ، لكن ثاب للحمل ؛ فوجب أن يضاف اليهما . انتهى .

فظهر من ذلك : إذا حملت المرأة ، ثم انقطع لبنها ، ثم ثاب ولو بعد مدة لولادتها ورضاعها الذي قبل الحمل ؛ أن ذلك اللبن ينشر الحرمة ، ويكون للزوج الذي منه الحمل المتقدم ، قاله شيخنا .

قوله : مؤنسة لحاجة .

فلا تلزم مع عدم الحاجة ، لا سيما اذا طلبتها مضارة لها وعندها جيران ، ولا خوف عليها من فسق ونحوه مع عدمها ، قاله شيخنا .

من « التحفة للشافعية » : ولو قال : هذا الثوب ، أو الطعام ، أو العبد عليَّ حرام ونحوه .

فلغو لا شيء فيه ، بخلاف الحليلة ؛ لامكانه فيها بطلاق وعتق . انتهى .

إذا قال لاجنبية : أنت علي حرام ؛ لم تحرم إلا إن نوى به الظهار ، لأنها عليه حرام ذلك الوقت ، قاله البلباني .

قوله في الإحداد : ولا من مالها ، أي ليس عليها السكن في بيت أجرته عليها من مالها ، وإنما يلزمها اذا كانت الأجرة من متبرع ، أو من بيت المال ، وإلى فلا يلزم الورثة أن تسكن بلا أجرة ، قاله شيخنا .

قوله : خاتم ونحوه .

الظاهر أن المسَك والمعاضد ، اذا لم يمكن اخراجها إلا بالكسر ؛ لم يلزم ، لأنه إفساد مال وقد نهي عنه .

وقوله : ككحلي .

الظاهر ان الشقة السمراء التي ذهب نيلها ، أنه يجوز للمعتدة لبسها ، بخلاف المصبوغ ، والأولى أن تكون غير جديدة مع عدم اشتراطه ، قاله شيخنا .

قوله : ما لم يضره في معيشة يحتاجها إلى آخره .

الظاهر أن الكالف ، والحشاش ، والحطاب ، والعامل ، والرائس ، والدايس ، والذاري ، والحصاد ، والشمال ، والصانع ونحوهم إذا كان الصيام يضعف أحدهم عن معيشة أو عن بعضها ؛ جازله التفكير بالاطعام . ولا يقيد الضرر بأن غداه فيه أو عشاه كما قيل ، بل الضرر كل ما يخل بأمره عن حالته الاولى ، وقد سأله رجل جلد ، أو ادعى أن عليه ديناً ، وأنه محترف قصاب ، واذا صام ضعف عن بعض ذلك ؛ فأفتاه بالاطعام ، وزاد أيضا : انه ربما لا يصبر عن النساء ، مع أنه يغيب في الأسفار زمناً طويلاً ، ولا يلحقه ضرر ، من كلام شيخنا .

إذا كان لواحد ابنان ؛ لزمتهما نفقته بشرطه . فان كان أحدهما معسراً ؛ لزم الجميع الآخر ، بخلاف غير عمودي النسب ، كما أشار اليه منصور في « شرح المنتهى » ، وهو موافق للمفهوم ، قاله شيخنا .

ومن جواب لسليمان بن علي : القن المغصوب ؛ عتقه صحيح بغير نزاع ، مع كونه لا يجزىء عن الكفارة . انتهى . ومن خطه نقلت .

سئل ابن عطوة : إذا لم تحض المرأة إلا واحدة أو اثنتين ، ما حكمها؟
فأجاب : هذه مسألة مشكلة تحتاج الى نظر وتحرير ؛ فان الاصحاب صرحوا : بأن انقطاع حيض المتوفى عنها زوجها ريبة ، وأنها لا تزال في

عدة حتى تزول الريبة ، وأطلقوا ذلك من غير قيد ، وصرحوا أن عدة المتوفى عنها زوجها لا يعتبر فيها وجود حيض ، وهذا يشبه التناقض حيث اعتبروا عدم انقطاعه في العدة ، وعدم الانقطاع يلزم منه وجوده ، ولم يعتبر في العدة وجوده ، ومن ثم قلنا : إنه يشبه التناقض •

والذي يظهر عدم التناقض ، إذ عدم اعتبار وجود الحيض في عدة الوفاة من حيث كونه شرطاً ، وهذا ليس بشرط فيها ، وانقطاعه المعتبر عدمه فيها ؛ من حيث كونه مانعاً ، والمانع عكس الشرط ، إذ الشرط هو الذي يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم • والمانع هو الذي يلزم من وجوده عدم الحكم • وحيث ثبت أن وجود الحيض مانع من الحكم بانقضاء العدة بأربعة أشهر وعشر ؛ فلعله من حيث كونه مظنة لوجود الحمل ؛ فلا تتزوج مع الشك في انقضاء العدة ، فيجب وجود الحيض لاستبراء الرحم ؛ لان انقطاع الحيض مظنة للحمل، أو محتمل له ، ومع الاحتمال يتعين وجود الحيض ؛ فان ارتفاعه محتمل أن يكون لأجل الحمل ، والعقم ، والإياس ، والرضاع،ومع الاحتمالات؛ الشك حاصل ، والشك في العدة مانع من تزويجها لحصول الريبة ، والمرتابة هي التي تشك ، هل في جوفها حمل ، أم لا ؟ ثم قال : واذا وجد الحيض في العدة ؛ فلا إشكال في ذلك لعدم الريبة المنتفية بوجودالحيض الدال على براءة الرحم • ولو كانت حيضة واحدة ، وإنما تعتبر الثلاث اذا كانت العدة به ، وهذه العدة بغيره ؛ فكان وجوده كافيا كما لو أسلم على خمس نسوة ؛ فإنه يمسك عن وطء واحدة منهن حتى تستبرىء المفارقة والمتوفى عنها ، ثم ذهب آخر الكلام ، ذكر شيخنا أنه وقف على عبارة حاصلها : إذا عدم القاضي والحاكم في البلد ؛ ففي « الوسيط » أنها أي المرأة تستقل بالفسخ في صبيحة اليوم الرابع • انتهى •

ومن « اغاثة اللهفان » لابن القيم : إذا ادعت المرأة أنه لم ينفق عليها،

ولم يكسها مدة مقامها معه ، أو سنين عديدة ، والحس والعرف يكذبها؛ لم يحل للحاكم أن يسمع دعواها ، ولا تطالبه برد الجواب ، فان الدعوى إذا ردها الحس والعادة المعلومة ، كانت كاذبة . ومن ها هنا قال أصحاب مالك : إذا كان رجل حائزاً داراً ، متصرفاً فيها من سنين طويلة بالبناء ، والهدم ، والإجارة ، والعمارة ، وينسبها الى نفسه ، ويضيفها الى ملكه ، وانسان حاضر يراه ، ويشاهد أفعاله طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها ، ولا يذكر أن له حقاً ، ولا مانع يمنعه من المطالبة من خوف سلطان أو نحو ذلك ، ولا بينه وبين المتصرف في الدار قرابة ، ولا شركة في ميراث ، وما أشبه ذلك مما يتسامح به القرابات ، وذوا الصهر بينهم في اضافة أحدهم أموال الشركة الى نفسه ، بل كان عرياً من ذلك كله ، ثم جاء بعد هذه المدة يدعيها لنفسه ، ويزعم أنها له ، ويريد أن يقيم بينة بذلك ، فدعواه غير مسموعة فضلا عن بينة ، وتقر الدار بيد حائزها قالوا : لأن كل دعوى تكذبها العادة ، وينفيها العرف ، فانها مرفوضة غير مسموعة ، وتمامه فيه .

قوله : وإن أجابه الى صورة ما حلف عليه دون معناه ، فحسن . الى آخره .

مثله : من حلف على آخر : أن تدخل معنا بمعنى العزيمة على طعام ؛ فأجابه للدخول ، لا الأكل ، قاله شيخنا .

قوله : أو ظن المحلوف عليه خلاف نية الحالف إلى آخره .

هذا على قول أبي العباس ، والمذهب أنه يحنث ، قاله شيخنا .

من « شرح المؤلف »[1] حروف القسم : باء ، وليهامظهر ، نحوأقسم بالله لأفعلن ، واسم مضمر : نحو ، الله أقسم به لأفعلن . انتهى .

ومن « الشرح الكبير » المستحيل نوعان : أحدهما : مستحيل عقلا ،

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : من « شرح المنتهى » .

كقتل الميت ، واحيائه ، وشرب ماء الكوز ولا ماء فيه . وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت ؛ فهو كالمستحيل عادة ، فإنه يتصور أن يحييه الله ، ثم يقتله . وإحياء الميت وقتله في المستحيل عقلاً ، وإحياء الميت متصور عقلاً ، وإنما هو مستحيل عادة . وإن أراد قتله في حال موته ؛ فهو من المستحيل عقلاً . انتهى .

ومن كلام الشيخ حسين بن عثمان الشافعي : المرجع في الأيمان الى العرف ، وفي الطلاق الى اللغة ، ما لم تطرد قرينة تقوي العرف ؛ فحينئذ يحمل عليه . انتهى .

إذا استوى في الحضانة اثنان ؛ صارت للأصلح للقاصر بقدر نفقة المثل ، ولو طلب الآخر دونها ؛ لم يلتفت إليه .

وإذا كانت الأم ثقة مصلحة للبنت ؛ فهي أولى بها من غير محرم ، لأنه يجعلها عند ثقة ؛ فالأم أولى ، قاله شيخنا .

(ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : والوثيقة إذا علم أنها خط رجل من أهل العلم ، وهي على عقد ؛ صح ذلك ووجب العمل بذلك إذا كملت الشروط ، أو ذكر معنى ذلك ، كقوله : عقد صحيح ، أو بالشروط المعتبرة . انتهى .

يقول كاتبه أحمد بن يحيى بن عطوة : ان كبار نجد المطاعين في قراهم ، الحاكمين عليهم ، إذا اتفق كل واحد منهم هو وعدول قريته ووجوههم على بيع تركة وقضاء دين على الوجه الشرعي ؛ أن الصادر منهم في ذلك أصح وأولى وألزم وأثبت مما يصدر عن قضاتهم الذين عليهم ، وعلى من تقليدهم دينهم وأموال المسلمين ؛ ما يستحق خراب الشريعة ، لا أكثر الله منهم ، ولا من يمضي أقوالهم ، أسأل الله أن يطفىء شرهم عن مذهبنا وعن المسلمين ، نقلته من خطه ، ثم وقفت على خطه فوجدته كذلك .

قال بعض أئمة الشافعية : تصرفات الحاكم على أربعة أقسام :

منها ما هو حكم قطعاً ، وذلك في الحكم بالصحة والموجب .

ومنها ما ليس بحكم قطعاً ، كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود ونحو ذلك .

ومنها ما فيها تردد ، والأرجح أنه ليس بحكم ، كما إذا باع ، أو زوج أولى .

ومنها ما فيه تردد ويقرب أنه حكم ، وذلك ما كان بين خصمين من فسخ بيع أو نكاح ، بحيث يتعاطى الفسخ بنفسه . انتهى) .

ومن « مجموع بن رميح » : اذا وجد الإيجاب والقبول في النكاح ؛ انعقد ولو من هازل وملجأ ، وهو الذي يزوج ، ولا وجه مخافة غير الزوج .

وإذا غاب الزوج وعلم خبره ؛ فليس لزوجته فسخ ، إلا ان تعذر الانفاق عليها من ماله ، قاله الموضح . انما يجب التربص مع وجود نفقة، وعدم تضرر بترك الوطء ، قاله ابن عبدوس . انتهى .

الكاهن : هو الذي له رئي من الجن يأتيه بالأخبار . وأما العراف فهو الذي يحدس ويتخرص ، كالمنجم . انتهى .

هذه منظومة لطيفة بديعة عجيبة ظريفة جامعة أحكام عقد الأنكحة ، يحتاجها العاقد حسب المصلحة .

يندب لمن تاق وكان قادر ... نكاح بكر ذات دين ظاهر
تكن ولوداً غير ذات ريبة ... وتكره قرابة القريبة
ولا التي بمالها منانة ... ولا على مفارق حنانة
ولا لفوت بل تكن ذات نسب ... وذات عقل وجمال وأدب

قوله : لو حلف لا يبيع ، فباع بيعاً فاسداً ، لم يحنث الى آخره .

هل مثله من حلف لا يبيع كذا ، فباعه بيعاً فاسداً ؛ لأن عدم الفاسد

كوجوده ، أم لا ؟ الجواب : إن كان قصده البيع الشرعي ؛ لم يحنث . وإن كان قصده صورة البيع ؛ حنث ، قاله شيخنا .

حلف ليبيعن أم ولده ، هل يحنث ، أم يبيع صورة فقط ؟ الظاهر حنثه ، قاله شيخنا .

قوله : يحرم على اللائط أم الملوط وأخته الخ .

الظاهر : إذا كان ابن عشر سنين ؛ فلا يشترط البلوغ للحوق النسب لابن عشرة ، قاله شيخنا .

ومن خط ابن عطوة : وممن حرم الدخان ونهى عنه من علماء مصر ، شيخ الاسلام أحمد السنهوزي البهوتي الحنبلي ، وشيخ المالكية ، إبراهيم اللقّاني ، ومن علماء المغرب ، أبو الغيث القشاش المالكي ، ومن علماء دمشق ، نجم الدين بن بدر الدين ، ابن مفسر القرآن ، العربي الغزي العامري الشافعي ، ومن علماء اليمن ، ابراهيم بن جمعان ، وتلميذه أبو بكر الأهدل ، ومن علماء الحرمين ، المحقق عبد الملك العصامي[1] وتلميذه محمد بن علان[2] ، والسيد عمر البصري . وفي الديار الرومية الشيخ الأعظم ، محمد الخواجه ، وعيسى الشهاوي الحنفي ، ومكي ابن فروخ المكي ، والسيد سعد البلخي المدني ، كل هؤلاء من علماء الأمة ، وأكابر الأئمة ؛ أفتوا بتحريمه ، ونهوا عن تعاطيه . انتهى .

وأجاب الشيخ خالد بن أحمد المالكي : لا تجوز إمامة من يشرب التنباك ، ولا يجوز الاتجار به ، ولا بما يسكر . انتهى .

سئل الشيخ أبو سهل ، محمد ابن الواعظ الحنفي ، قال : وبدأت بمسألة الدخان الذي عمت به البلوى في هذه الأزمان ، فالذي تفيده الأدلة قطعاً ، كراهته . وحرمته ؛ ظناً . وكراهته لا يتوقف فيها إلا مخذول ،

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : العاصمي .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : علوان .

مكابر لقاطع الحق ، معاند ، فكل منتن مكروه ، كالبصل ، وهذا الدخان الخبيث أولى ، ومنع شاربه من دخول المسجد ، ومن حضور الجامع أولى .

ويترتب على شاربه من الضرر في بدنه ، وعقله ، وماله . وقد شوهد موت ، وغشي ، وأمراض عسرة ، كالسعال المؤدي إلى مرض السل ، وقد ذكر الأطباء أنه يحدث من الدخان ، مع صفرة الوجه .

والحاصل أن القول بتحريمه ثبت عن كثير من السلف والمعتمدين في الحجاز ، واليمن ، ومصر ، والشام ، وديار الروم ، وألفوا في ذلك رسائل ، وتمامه فيه .

سئل السيد عمر بن عبد الرحيم الحسيني : عن التنباك ، هل هو حرام أو حلال ؟

فأجاب : التوقف فيه عن القطع بأحد الطرفين أسلم للدين ، وآمن من الخطر عند المحاسبة في يوم الدين . لكن الذي تقتضيه قواعد أئمتنا ؛ تحريمه إن أدى إلى الإسكار . وإن أضر بالعقل والبدن ؛ حرم لاضراره ، وكذا : لو اعترف شخص أنه لا يجد فيه نفعاً بوجه من الوجوه ؛ فينبغي أن يحرم عليه ، لا من حيث الاستعمال ، بل من حيث إضاعة المال ؛ إذ لا فرق في حرمة إضاعته بين إلقائه في البحر ، أو إحراقه بالنار ، أو غير ذلك من وجوه الإتلاف ، وحله فيما عدا ذلك ؛ لأن المعتمد : الأصل في الأعيان الحل ، لا سيما من استعملها لتداو .

وما أشار اليه السائل من اجتماع شيء كالهباء . فإن فرض اجتماع شيء له جرم في كل مرة ؛ فيحتمل القول بتحريمه إلحاقاً له بالتراب والفحم حيث لا تداوي ، ويظهر في عالم يقتدى به تناولها لنحو تداو ؛ وأنه يجب عليه إخفاء التناول ، واعتقاد الحل المطلق المؤدي الى احتمال الوقوع في الحرام ، ثم مما ينبغي التنبيه عليه ، اذ لا فرق في حرمة المضر ، سواء كان مما

نحن فيه أو غيره ، بين كون ضرره دفعياً أو تدريجياً ؛ فإن التدريجي هو الأكثر وقوعاً ، وبالجملة فاللائق بذي المروءة والدين : اجتنابه حيث لا ضرورة تدعو إليه • لقوله صلى الله عليه وسلم : « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » • وما أظن عاقلاً يرتاب فيما ذكر • انتهى •

ظاهر كلام مرعي إباحته ، وكلام منصور في آداب النساء كراهته ، والظاهر أن الكراهة لا شك فيها ، والتحريم ففيه شك • لأن إسكاره من حيثية الدخان ، بتضييق المسام ، لا من شيء فيه ، ومعلوم أن كل من شرب دخاناً كائناً ما كان ، أسكره بمعنى أشرقه ، وأذهب عقله بتضييق أنفاسه ومسامه عليه ، لا سكر اللذة والطرب ، قاله شيخنا •

قال أبو العباس : إذا شككنا في المطعوم أو المشروب ، هل يسكر أم لا ؟

لم يحرم بمجرد الشك ، ولم يقم الحد على شاربه • انتهى •

ومن رسالة لبعضهم ، وهو الشيخ العلامة قدوة الأنام ، أبو الحسن المصري الحنفي : الآثار النقلية الصحيحة ، والدلائل العقلية الصريحة ؛ تعلن بتحريم الدخان ، وكان حدوثه في حدود الألف ، وأول خروجه بأرض اليهود ، والنصارى ، والمجوس ، وأتى به رجل يهودي يزعم أنه حكيم إلى أرض المغرب ، ودعا الناس إليه ، وأول من جلبه إلى البر الرومي رجل اسمه الاتكلين من النصارى ، وأول من أخرجه ببلاد السودان المجوس ، ثم جلب إلى مصر ، والحجاز ، وسائر الأقطار ، وقد نهى الله عن كل مسكر • وإن قيل : إنه لا يسكر ؛ فهو يخدر ويفتر لأعضاء شاربه الباطنة والظاهرة • والمراد بالإسكار مطلق المغطي للعقل وإن لم يكن معه الشدة المطربة ، ولا ريب أنها حاصلة لمن يتعاطاه أول مرة • وإن لم يسلم أنه يسكر ؛ فهو يخدر ويفتر ، وقد روى الإمام أحمد، وأبو داود ، عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « نهى عن

كل مسكر ومفتر » .

قال العلماء : المفتر ما يورث الفتور والخدر في الأطراف ، وحسبك بهذا الحديث دليلاً على تحريمه ، وأنه يضر بالبدن ، والروح ، ويفسد القلب ، ويضعف القوى ، ويغير اللون بالصفرة . والأطباء مجمعون على أنه مضر ، ويضر بالبدن ، والمروءة ، والعرض ، والمال ؛ لأن فيه التشبه بالفسقة ، لأنه لا يشربه غالباً إلا الفساق ، والأنذال . ورائحة فم شاربه خبيثة ، وممن حرمه من العلماء ، أحمد السنهوزي البهوتي الحنبلي المصري ، وابراهيم اللقاني ، وأبو الغيث القشاش ، ونجم الدين ابن بدر الدين الغزي العامري الشافعي ، وإبراهيم بن جمعان ، وتلميذه أبو بكر الأهدل الشافعيان ، وعبد الملك العصامي ، وتلميذه محمد بن علان ، والسيد عمر البصري ، ومحمد الخواجه ، وعيسى الشهاوي ، ومحمد الخاصري اليمني الحنفي ، ومكي بن فروخ ، والسيد سعد البلخي المدني ، ومحمد البرزنجي[1] المدني الشافعي ، وقال : رأيت من يتعاطاه عند النزع يقولون له : قل لا اله الا الله ؛ فيقول : هذا تتن حار . انتهى . وتمامه فيه .

ومن رسالة لعبد القادر بن محمد بن يحيى الحسيني الطبري المكي الشافعي ، الخطيب والإمام ببلد الله الحرام ، سماها « رفع الاشتباك عن تناول التنباك » : قال بعد كلام له سبق : قد ظهر في هذه الأزمنة القريبة نبات يسمى التنباك ، وطابه ، وتتن ، وهو انواع باختلاف البلدان التي ينبت فيها ، ويختلف لونه ، وطبعه ، وطعمه بذلك ، وكان أصل خروجه في الحرمين الشريفين من بلاد المغرب ، والهند ، وذلك أجود أنواعه ، ثم أنبت في الحرمين ونواحيها ، ثم عم في غالب الأقطار ، واشتهر استعماله

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : الزرعي .

وتناوله ، واختلف فيه العلماء ، وورد فيه أسئلة من البصرة والأحسا ، محكي فيها ما وقع من المفتين بها من الجزم بالتحريم ، مسؤول في غضونها بيان وجه الصواب ، ثم وقع الآن ما حمل على تصنيف هذه الرسالة بما بلغني عن بعض أهل العلم أنه اعترض على تناوله ، وتكلم فيه بالتحريم ، واستدل على ذلك بآيات من القرآن ، وسلك في تقريره مسلك المجتهدين ، من الاستدلال بالقرآن ، واستنباط الأحكام منه ، على طريق أهل ذلك الشأن ، واستدل على ذلك بقوله : « إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً »[1] .

وقوله : « فارتقب يوم تأتي السماء بدخان مبين »[2] فقضيت منه العجب ، وأخذتني سورة الغضب ؛ إذ ليس هو من فرسان هذا الميدان الوعر ، ولا ممن قدر على تفجير الماء من الصخر ، فان هذه المرتبة عقبة كؤود ، وذروة منعت الناس من الصعود ، ولله در القائل ، وهو ابن الفارض حيث يقول :

ورمت مراماً دونه كم تطاولت — بأعناقها قوم إليه فجذت

أتيت بيوتاً لم تنل من ظهورها — وأبوابها عن قرع مثلك سدت

وأين السهى عن أكمه عن مراده — سها عمها لكن أمانيك غرت

فحداني على هذا الخبر الفظيع ، والنبأ الشنيع ؛ أن أكشف قناع المسألة ولثامها ، وأميط عن مطية الشبه برقعها وزمامها ؛ لئلا يقع اغترار بتلك المقالة ولا يستسهل مرتبة الاجتهاد من لم يتصف بهذه الحالة ، والله ولي السرائر ، المطلع على الباطن والظاهر ... إلى أن قال : فأجوده طعما ، وطبعاً ، وريحاً ، ونفعاً ما يجلب من الهند ، وربما بيع رطله بعشرين ديناراً بمكة .

---

(١) ٤/١١

(٢) ٤٤/١٠

ومنه : المغربي الكنكي ، والنسبة في ذلك إلى أماكنه ، ثم ذكر القدرة وصنعتها .

وأما ما ظهر من منافعه ، فكثير ، من ذلك تسكين صنوف الرياح ، ونفخ المعدة ، كما شهدت به التجربة ، وقد شاهدت نفعه في رياح كانت تتعهدني في كل عام في وقت مخصوص ، فقطعها بإذن الله .

ومن ذلك إذهاب الربو [١] الى أن قال : وقال بعضهم : الأصل : الحظر في الأشياء إلا ما أباحه الشرع ، أي دل على إباحته . فان لم يوجد ، استمسك بالاصل وهو الحظر ، وقال بعض بضده ، وهو أن الحكم الاباحة ، إلا ما حظره الشرع ، أي دل على أنه محظور ، أي حرام .

والصحيح ، التفصيل ، وهو أن المضار ، وهي مؤلمات القلب من ضرب وشتم ، أو القلب والجسد ، على التحريم ، والمنافع على الإباحة ، بمعنى أن الاصل فيها ذلك ، قال الله في معرض الامتنان : «هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا» [٢] . ولا يمتن الا بالجائز ، هذا ملخص كلام الاصوليين . وأما الفقهاء وهم العمدة في هذا الشأن ، فقد ذكروا ضوابط لما يحل تناوله ، وما لا يحل ، بعد أن ذكروا حكم ما يحل وما لا يحل أكله من الحيوانات . وأجود عبارة في ذلك مذهبة للريب ، عبارة الامام النووي في «روضته» كل ما ضر أكله ، كالزجاج ، والحجر ، والسم ، يحرم أكله . وكل

---

(١) وقد ذكر استاذنا الشيخ ابن مانع في حاشية له على غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٣٢ ما يلي :
وأقول :
إن القول بإباحة الدخان ، ضرب من الهذيان ، فلا يعول عليه الانسان ، لضرره الملموس وتخديره المحسوس ، ورائحته الكريهة ، وبذل المال بما لا فائدة فيه ، فلا تغتر بأقوال المبيحين ، فكل يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٢) ٢/٢٩

طاهر لا ضرر في أكله ؛ يحل أكله ، الا المستقذرات الطاهرات كالمني والمخاط ؛ فانها حرام على الصحيح ... الى أن قال : ويجوز شرب دواء فيه قليل سم ، اذا كان الغالب السلامة ، واحتيج اليه .

قال الامام : ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم الطاهرة ، لم تحرم عليه . قال الروياني : النبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة ؛ يحرم أكله . وان كان ينتفع به في دواء أو غيره ؛ حل التداوي به . انتهى .

وقال المحقق أحمد بن حجر في « شرح المنهاج » : ولا يحرم من الطاهر إلا نحو حجر ، وتراب . ومنه مدر ، وطفل [١] لمن يضره ، وعليه يحمل إطلاق جمع متقدمين حرمته ، بخلاف من لا يضره ، كما قاله جمع متقدمون ، واعتمده السبكي وغيره . وسم وإن قل إلا لمن لا يضره ، ونبت ولبن جوز إنه سم . أو من غير مأكول ومسكر ، ككثير أفيون ، وحشيش ، وجوزة ، وعنب ، وزعفران ، وجلد دبغ ، ومستقذر أصالة ؛ بالنسبة لغالب ذوي الطباع السليمة ، كمخاط ، ومني ، وبصاق ، وعرق إلا لعارض ، كغسالة يد ، ولحم ـ مثلا ـ أنتن . انتهى .

ومن ذلك يعلم إباحة هذا النبات ؛ إذ هو في حد ذاته طاهر غير مسكر ، ولا مضر ، ولا مستقذر ، ثم تجري فيه الأحكام ، كغيره . فمن لم يحصل له ضرر باستعماله في بدنه أو عقله ؛ فهو جائز له . ومن ضره ؛ حرم عليه استعماله ، كمن يضر به استعمال العسل ، نحو الصفراوي ، ومن نفعه في دفع مضر ، كمرض ؛ وجب عليه استعماله . وثبوت هذه الأحكام بموجب العارض ، ويكون في حد ذاته مباحاً ، كما لا يخفى ، جرياً على قواعد الشرع وعموماته التي يندرج تحتها ، حيث كان حادثاً غير موجود زمن الشارع ، ولم يوجد فيه نص بخصوصه ، وقد وقع

---

(١) الطفل : سقط النار ، والطفيل : الماء الكدر يبقى في الحوض .

الاختلاف في نظيره من الكفتة والقات لما حدثا ، وظهر بقطر اليمن ، واختلف في حكم ذلك ؛ فأفتى بعضهم بالحرمة ، وبعضهم بالإباحة ، وألفوا في ذلك رسائل ، ورفعوها إلى عالم مكة في وقته شيخ مشايخنا ، أحمد بن حجر ، وطلبوا منه التقريظ عليها مع تباينها ؛ فبذل جهده في تحرير المسألة ، وصنف فيها رسالة وافية ، ملخصا هو ما أشرنا إليه في حكم هذا النبات المسمى بالتنباك ، من جواز استعمالهما[1] لمن لا يضران ببدنه ، وعقله ، وحرمته لمن يضران ببدنه وعقله . وأما اختلاف المفتين بالحل والتحريم ، وجمع بإطلاق الحل على ما ثبت عند قائله من نحوهما، غير مسكرين ولا مضرين ، والا فلو ثبت عنده إسكارهما أو اضرارهما؛ لقال بالحرمة جزما ، وحمل إطلاق التحريم على ما ثبت عند قائله من كرنهما مسكرين أو مضرين ، والا فلو ثبت عنده عدم ذلك ؛ لقال بالحل جزما ، الا أنه استحسن عدم استعمالهما ، مع القول بجوازه إذا انتفى عنهما الاسكار والاضرار ، واستحسانه هذا محمول على غير الحالة التي قد يقال بالوجوب فيها ، كما إذا أخبره طبيبان عارفان : أن استعمالهما ينفع في بعض الأمراض التي يجدها ، وكذا إذا عرف المستعمل ذلك من نفسه ، كما هو ظاهر . ونظير هذا الاختلاف ما وقع في القرن التاسع لما ظهرت القهوة ، وحدثت بعد أن لم تعرف قبل ذلك ، من اختلاف العلماء في حلها وحرمتها ، بناء على اختلاف الاسئلة المرفوعة إليهم فيها ؛ فانه ذكر في بعضها أنها مسكرة مغيرة للعقل ، وفي بعضها حذف ذلك ، فلما شهدت التجربة ، وقضى العيان بعدم إسكارها وتغييرها ؛ رجع جمع ممن أفتى بالتحريم إلى القول بالحل ، وأصر بعضهم ، كشيخ الإسلام ، أحمد بن عبد الحق السنباطي ، وأكثر الشعراء في ذلك الزمن من مدحها وذمها ، وتطرق بعض الذم إليه ، فمن ذلك قول بعض المكيين .

(١) أي الكفتة والقات ، وهما نوعان من النبت .

أهل مصر قد تعدوا والبلا منهم تأتّى
حرموا القهوة ظلما زادهم ظلماً ومقتاً
إن طلبت النص قالوا ابن عبد الحق أفتى

وبرزت الأوامر السلطانية بإبطالها من الأقطار ، وطال الاختلاف في شأنها مدة طويلة ثم استقر الأمر على ظهورها وشربها من غير إنكار ... إلى أن قال : إعلم أن إطلاق التحريم في محل التقييد خطأ ، كما هو مقرر عند المحصلين . إن أراد التحريم على من يضره استعمال ذلك . وإن أراد الإطلاق على الإطلاق ؛ فهو الخطأ الصراح ، والورطة التي لا تباح ؛ لما قررناه سابقاً من أحكام الشريعة ، وأقوال علمائها ، فإن ادعى أن فيه إسكاراً أو إضراراً في طبيعته يقتضي التحريم ؛ فيقال : إن كنت أستعملته ووجدت منه ذلك ؛ فيحتمل أنه ليس مزاجك ، لأنه مضر بذوي اليبوسة، هذا بالنسبة الى الضرر . وأما بالنسبة إلى الإسكار ؛ فتغييره لك بخصوصك لا يقضي على الجم الغفير الذين لم يجدوا منه إسكاراً ، والمشاهدة والحس شاهدان بذلك ، أو تقول : إنه مستقذر ؛ فيطلب منك الدليل على دعواك . وإن لم تكن استعملته ؛ فمن أين لك إسكاره أو إضراره . فإن قال : معتمده السماع ؛ قيل له : هل بلغ ما سمعته حد التواتر ، مع أن عدم إسكاره وإضراره من المعلوم ؛ لنقلهما عن الجم الغفير ، والعدد الكثير الذي تحيل العادة تواطؤهم على الكذب ، من المستعملين لهذا النبات في جل الامصار . ومن نازع فيه ؛ فهو مكابر لا محالة . فإن أراد دخان هذا النبات هو الدخان المذكور في صدر الرسالة ؛ فهو ضرب من الهذيان ، ونوع من البرسام الذي يعتري الانسان ... إلى أن قال : فكيف يقاس عليه ، هيهات دون ذلك خرط القتاد ، أو سف الرماد ، ثم قال : إلا إن كان ذلك من قبيل قياس فطيش ، حيث قاس البحر على النيس ؛ فقيل له : ما وجه القياس ، فقال:

البعبعة ، بل هذا أقرب ، ثم قال : وإن ادعى الضرر ؛ قلنا : فالتحريم للضرر ، لا لكونه دخانا ، أو الإسكار ؛ فكذلك ، وقد برهنا فيما تقدم على عدم الإسكار ، وعدم الضرر ، ومن ادعاهما ؛ فعليه البيان .

وملخص ما تقدم أن تناوله لمن لا يضره جائز ، ولمن يضره حرام ، ووجه الجواز أن الأصل فيه الإباحة حيث لا ضرر فيه ؛ فيعمل بالأصل. وأما إطلاق تحريمه ؛ فخطأ واضح وهجم فاضح ، قال الله تعالى « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون »[1] ولولا خوف الإطالة وخشية الملالة ؛ لأرهفنا قواضب اليراع ، وأرعفنا معاطسها لقطع النزاع ، إلا أن فيما أوردنا كفاية لمريد الصواب ، وبلاغاً لأولي الالباب. انتهى . وتمامه فيه .

والذي تحرر لنا فيه أنه إلى التحريم أقرب ، والكراهة فلا شك فيها، والله أعلم .

الذبح لدفع أذى الجن ، وسمى[2] ؛ أبيحت . وإن قصدهم بدمها ؛

---

(١) ١١٦/١٦

(٢) وعلى هامش الأصل : قوله : الذبح لدفع الجن وسمى أبيحت إلى آخره .

أقول : لا يخفى ما في ضمن هذا الكلام من المضادة لقوله : « وانه كان رجال من الإنس يعودون برجال من الجن فزادوهم رهقاً » لأن هذا استعاذة بالجن ، والاستعاذة عبادة ، فمن استعاذ بغير الله؛ فقد عبده مع الله ، وتفريقه بين الذبح للجن لأجل الاستعانة بهم . وبين الذبح لهم لدفع شرهم ؛ تفريق من غير فارق . فكما أن الاستعانة نوع من أنواع العبادة ، فكذلك الاستعاذة مثلها سواء ، ولأن الحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً ؛ فعلى هذا تكون الذبيحة حراماً ، لأنهاذبيحةشرك،والتسمية عبادة ، وهي في هذا الموضع لا تؤثر ؛ لأنها من مشرك ، وعبادات المشرك حابطة والعياذ بالله ، والله أعلم ، وصلى الله على محمد وسلم .

حرم الفعل أي الذبح ؛ لأنه اعانة على محرم .

قال ابن عطوة : قوله : ابينت حشوته إلى آخره .

أي بأن تفارقه كلها لا بعضها ، ولا خرقها .

وإذا ذبح ناقة فندت ، ثم وقعت ، فإن أدرك فيها حياة مستقرة فذبحها ، فلا كلام . وإن ماتت قبله ، فإن كان قد قطع الحلقوم والمريء ؛ فكذلك تباح ، وإلا حرمت . وإن أصابها وقت ضربها بشيء في شيء منها ؛ صح .

ومن ترك التسمية ؛ حرمت الذبيحة ، وضمن الذابح إن كانت للغير ، سواء كان عديماً أو مليئاً ، فاسقاً أو عدلا ، من تقرير شيخنا .

قال في « الانصاف » : قال الشيخ : إذا ذبح فخرج منه الدم الأحمر الذي يخرج من المذبوح في العادة ؛ حل أكله . ومنه : قال أبو العباس : فعل القربة اللازم بالنذر ؛ لا ثواب فيه ، إذ سببه مكروه أو محرم ، وهو النذر . انتهى .

من جواب له أيضاً : وقد سئل عمن ذبح شاة فقطع الحلقوم ، والودجين ، لكن فوق الجوزة .

فأجاب : ظاهر كلام الاصحاب الاباحة بقطع ذلك من غير تفصيل . انتهى .

من « التحفة للشافعية » : ومن ذبح تقرباً الى الله تعالى ، لدفع شر الجن [1] عنه لم يحرم ، ولقصدهم حرم ، وكذلك للكعبة . انتهى .

---

(١) قوله : ومن ذبح تقرباً الى الله لدفع شر الجن الى آخره .
أقول : هذان ضدان لا يجتمعان ، وهما التقرب الى الله وقصد دفع شر الجن ؛ لأن التقرب الى الله بالذبح عبادة تختص بالهدي ، والأضاحي ، ونحو ذلك ، والذبح لقصد دفع شر الجن عبادة لهم ، وهي شرك بالله عز وجل ، فلا تجتمع عبادة الله وعبادة ما سواه على حد سواء ، بل بينهما أعظم مباينة ومباعدة ، كما يعلم ذلك من وقف على حدود ما أنزل الله على رسوله ، والله أعلم . أملاه شيخنا الشيخ عبد الله بن عبد العزيز العنقري حفظه الله تعالى .

قال في « شرح المنتهى » : ويكره الصيد حال كونه لهواً ، وفي كلام ابن عقيل : ما يدل على أنه يحرم . انتهى .

قال في « الانصاف » : قوله : فإن خشي موته ولم يجد ما يذكيه ؛ أرسل الصائد له عليه حتى يقتله في أحد الروايتين ، واختاره الخرقي ، و « الهداية » و « المذهب » ... إلى أن قال : فان أشلى[1] الجارح عليه ، فقتله ؛ حل أكله في أصح الروايتين . وتمامه فيه .

قوله : ولو نذر الصدقة بقدر من المال ، فأبرأ غريسه إلى آخره ، أي لا يصح الإبراء ، ولا يجزئه عن نذره ، قاله شيخنا .

قوله في الأيمان : وإن أشار اليه ؛ حنث إلى آخره .

الظاهر أن المقدم كلام أبي الخطاب ؛ لتقديمه في الطلاق ، ولأنه العرف .

وقوله : حقباً إلى آخره .

أقل زمان هذا ، بخلاف ما إذا عرّفه بالألف واللام .

وقوله : ولا يدخل هذه الدار من بابها .

فدخلها من غيره ؛ لم يحنث .

وقوله في « الشرح » : ويحتمل إلى آخره .

الظاهر أن العمل على كلامه في « الشرح » ، لأن سبب اليمين مقدم ، من تقرير شيخنا .

قوله : وباقلاء وحمص أخضرين ، ونحوهما .

الظاهر أن نحو ذلك ، كبطيخ ، وباذنجان ، والبصل فيحتمل الجواز ، ويحتمل المنع ؛ لأنه مكروه ، والعادة خلاف ذلك ؛ فيحتمل المنع مطلقاً ، إلا أن يقال : العبرة بالغالب ، قاله شيخنا .

قوله : القرى لا الامصار .

---

(١) أشلى إشلاءً الكلب على الصيد أغراه .

كل نجد قرى ، قاله شيخنا .

ومن « المغني » **فصل :** قال أحمد : الضيافة على كل من المسلمين ، كل من نزل به ضيف ، كان عليه أن يضيفه ؛ لما روى عقبة بن عامر ، متفق عليه [1] ، وعن احمد رواية اخرى : أن الضيافة على أهل القرى دون الأمصار انتهى .

قوله في الذكاة : أو طغى على الماء . أي طفح .

وقوله : أو طرف بعينه ، أو مصع بذنبه ، هل ذلك بجميعه أو بعضه يكفي ؟ الظاهر أن البعض يكفي . وقوله آخر الصيد : أو دبق . وهو الدبس .

وقوله في الضبع : إن عرف بأكل الميتة ؛ فكجلالة .

أي فيحبس ، ويطعم الطاهر ثلاثاً .

وقوله في المضطر : أكل عادته من الحرام ، لا ماله عنه غنى كحلوى ، وله الشبع منه ؛ لأنه العادة ، بخلاف الميتة ؛ فلا يشبع ، من تقرير شيخنا .

قال في « الانصاف » : اختلفوا في الثمار ، والزروع ، والبقول . اذا كان سقيها بالماء النجس ، وعلفها بالنجاسات ، فقال أبو حنيفة ، والشافعي : هي مباحة ، وقال أحمد : يحرم أكلها ، ويحكم بنجاستها . انتهى .

ومن « الروض وشرحه » : ولا يحنث ناس ، وجاهل ، بأن ما أتى به هو المحلوف عليه ، ومكره في يمين بالله ، وطلاق ، وعتق ، ولا تنحل اليمين بالإتيان بالمحلوف عليه ناسياً أو جاهلا ، أو مكرهاً ؛ لأنا إذا لم نحنثه ؛ لم نجعل يمينه متناولة لما وجد ، إذ لو تناولته ؛ لحنث . انتهى .

---

(١) ولفظه : عن عقبة بن عامر أنه قال : قلنا يا رسول الله : انك تبعثا فننزل بقوم فما يقروننا ، فما ترى ؟ فقال لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم : أن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا ، فان لم يفعلوا ؛ فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لهم ، متفق عليه .

من « الشرح الكبير » : ولي المرأة ، مثل ابن العم ، والحاكم ، هل له أن يلي طرفيه بنفسه ... إلى أن قال : وهل يفتقر إلى ذكر الايجاب والقبول ، أم يكتفى بمجرد الإيجاب فيه ، وجهان :

أحدهما : يحتاج أن يقول : زوجت نفسي فلانة ، وقبلت النكاح ؛ لأن ما افتقر الى الإيجاب ؛ افتقر الى القبول ، كسائر العقود . انتهى .

وفي القاعدة الثانية والستين : ما يفيد اشتراطه ؛ فليعاود .

ومن أثناء جواب لأبي العباس : مثل الاعراب الذين يعتصمون برؤوس الجبال والمغارات ، ويقطعون الطريق ، وكالأخلاف الذين يخالفون لقطع الطريق بين الشام والعراق ، ويسمون ذلك النهيضة؛فانهم يقاتلون كما ذكرنا ، لكن ليس قتالهم بمنزلة قتال الكفار ، إذا لم يكونوا كفاراً ؛ فلا تؤخذ أموالهم ، إلا أن يكونوا أخذوا أموال المسلمين بغير حق ؛ فان عليهم ضمانها ، فيؤخذ منهم بقدر ما أخذوا وان لم يعلم عين الأخذ ، وكذلك لو علم ؛ فالردء والمباشر سواء كما قلناه ، لكن إذا عرف عينه ؛ كان قرار الضمان عليه ، ويرد ما يؤخذ منهم على أرباب الأموال فان تعذر الرد عليهم ؛ كان للمصالح ، من رزق طائفة المقاتلة ، لهم وغيرهم . انتهى .

وقال مالك لما سئل عن الوالي : إذا قام عليه قائم يطلب عليه ما بيده، هل يجب علينا أن ندفع عنه ؟ قال : أما مثل عمر بن عبد العزيز ؛ فنعم، وأما غيره ؛ فلا ، ودعه ينتقم الله من ظالم بظالم ، ثم ينتقم الله من كليهما، وقال أيضا : يقتل ثلث العامة لمصلحة اصلاح الثلثين ، وما قاله أبو المعالي عن مالك ؛ فصحيح . انتهى .

وإذا قتل انسان ولم يعلم قاتله ، وأقر آخر انه سطا فيه سطوة ، ولم يعلم هل هي مما يمكن موته منها ، أم لا ؟

رجع في تفسيرها إليه ، لكن ان كان مع جماعة متظاهرين على الظلم؛

فلوليه القصاص منهم جميعاً ، أو من أحدهم على انفراده ، أو أخذالدية؛ لقولهم رده وطليع ؛ كمباشر ، كتبه أحمد بن محمد ، ومن خطه نقلت •

ومن كتاب القضاء : قال ابن قندس في « حاشية المحرر » :

فائدة : قال أبو العباس في « السياسة الشرعية في حكم الراعي والرعية » : ويجب أن يعرف أن ولاية الناس من أعظم واجبات الدين ، بل لا قيام للدين والدنيا إلا بها ؛ فان بني آدم لا تتم مصلحتهم الا بالاجتماع لحاجة بعضهم الى بعض ، ولابد لهم عند الاجتماع من رئيس، حتى قال صلى الله عليه وسلم: « إذا خرج ثلاثةفي سفرفليؤمروا أحدهم» • رواه أبو داود ، من حديث أبي سعيد ، وأبي هريرة • وروى الإمام أحمد في « المسند » عن عبد الله بن عمر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لايحل لثلاثة أن يكونوا بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم » • فأوجب صلى الله عليه وسلم تأمير الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر تنبيها بذلك على سائر أنواع الاجتماع ؛ ولأن الله أوجب الأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، ولا يتم ذلك الا بقوة وإمارة ، وكذلك سائر ما أوجبه من الجهاد ، والعدل ، وإقامة الحج ، والجمع ، والأعياد، ونصرة المظلوم،وإقامة الحدود ، ولا يتم الا بالقوة والإمارة ، ولهذا روي: إن السلطان ظل الله في الارض يأوي إليه كل مظلوم ، ويقال : إن ستة من إمام جائر ؛ أصلح من ليلة واحدة بلا سلطان ، والتجربة تبين هذا ؛ ولهذا كان السلف كالفضيل ، وأحمد ، وغيرهما يقولون : لو كانت لنا دعوة مجابة ؛ لدعونا بها للسلطان • وقال صلى الله عليه وسلم : « إن الله يرضى لكم ثلاثاً : أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئاً ، وأن تعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا ، وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم »•رواه مسلم• وقال صلى الله عليه وسلم : « ثلاث لا يغل عليهن قلب مسلم : اخلاص

العمل لله ، ومناصحة ولاة الامور ، ولزوم جماعة [١] المسلمين ، فإن دعوتهم تحيط من ورائهم » • رواه أهل السنن ، وهذان الحديثان حسنان •

وفي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم : « ان الدين النصيحة ثلاثاً ، قالوا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » • فالواجب اتخاذ الامارة ديناً ، وقربة يتقرب بها الى الله ورسوله ؛ فإن التقرب الى الله بها بطاعته وطاعة رسوله من أفضل القربات • وانما يفسد فيها حال الاكثر من الناس ابتغاء الرئاسة والمال بها ، وقد روى كعب عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما ذئبان جائعان أرسلا في غنم ؛ بأفسد لها من حرص المرء على المال والشرف لدينه » • قال الترمذي : حديث حسن صحيح ، فأخبر أن حرص المرء على المال والرئاسة يفسد دينه مثل أو أكثر من فساد الذئبين الجائعين لزريبة الغنم •

فان الناس أربعة أقسام : قوم يريدون العلو على الناس والفساد في الارض ، وهو معصية الله ، وهم الملوك والرؤساء المفسدون ، كفرعون وحزبه ، وهؤلاء شر الخلق ، قال الله تعالى : « إن فرعون علا في الأرض وجعل أهلها شيعاً يستضعف طائفة منهم يذبح أبناءهم ويستحيي نساءهم إنه كان من المفسدين » [٢] • وعنه صلى الله عليه وسلم : « لا يدخل الجنة من في قلبه مثقال ذرة من كبر ، ولا يدخل النار من في قلبه مثقال ذرة من إيمان ، فقال رجل : يا رسول الله إني أحب أن يكون ثوبي حسناً ونعلي حسناً أفمن الكبر ذلك ؟ قال : لا ، الكبر : بطر الحق وغمط الناس » فبطر الحق : جحده ودفعه • وغمط الناس : احتقارهم وازدراؤهم • وهذه حالة من يريد العلو والفساد •

---

(١) وفي نسخة : دعوة .
(٢) ٢٨/٤

والقسم الثاني : الذين يريدون الفساد بلا علو ، كالسراق والمجرمين من سفلة الناس ونحوهم .

والثالث : الذين يريدون العلو بلا فساد ، كالذين عندهم دين يريدون أن يعلو به على الناس .

الرابع : فهم أهل الجنة ، الذين لا يريدون علوا في الارض ولا فساداً، مع أنهم قد يكونون أعلى من غيرهم ، قال الله تعالى : « ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلون إن كنتم مؤمنين » (١) . فكم ممن يريد العلو في الارض ولا يزيده ذلك إلا سفلاً ، وكم ممن جعل من الأعلين ، وهو لا يريد العلو ولا الفساد ، وذلك لأن ارادة العلو على الخلق ظلم ، لأن الناس من جنس واحد ، فارادة الانسان أن يكون هو الأعلى ونظيره تحته ظلم له ، ثم مع انه ظلم ، فالناس يبغضون من هو كذلك ، ويعادونه ؛ لأن العادل منهم يحب أن يكون مقهوراً لنظيره ، وغير العادل منهم يؤثر أن يكون هو القاهر ، ثم انه مع هذا لا بد لهم في العقل والدين من ان يكون بعضهم فوق بعض ، كما قدمناه . كما ان الجسد لا يصلح الا برأس ، قال تعالى : « ورفع بعضكم فوق بعض درجات ليبلوكم فيما آتاكم » (٢) ، فجاءت الشريعة بصرف السلطان والمال في سبيل الله . فاذا كان المقصود بالسلطان والمال هو التقرب الى الله واقامة دينه وانفاق ذلك في سبيله ، كان ذلك صلاح الدين والدنيا . وان انفرد السلطان عن الدين، أو الدنيا عن السلطان ، فسدت أحوال الناس . وانما يتميز أهل طاعته عن أهل معصيته ، بالنية والعمل الصالح ، كما في الحديث الصحيح : « ان الله لا ينظر الى صوركم ولا الى اموالكم ، وانما ينظر الى قلوبكم واعمالكم » . انتهى ملخصا (من كلام الشيخ ابن تيمية في السياسة الشرعية في حكم الراعي والرعية » رحمه الله تعالى) .

---

(١) ٣/١٣٩

(٢) ٦/١٦٥

ومن « الانصاف » بعد كلام سبق : اعلم ان الوارد عن الاصحاب ، اما وجه ، واما احتمال ، واما تخريج . زاد في « الفروع » : والتوجيه .

فأما الوجه : فهو قول بعض الاصحاب ، وتخاريجه ما كان مأخوذا من قواعد الامام أحمد أو إيمائه ، أو دليله ، أو تعليله ، أو سياق كلامه وقوته . وإن كان مأخوذا من نصوص الامام أحمد ومخرجا منها ؛ فهي روايات مخرجة له ، ومنقولة من نصوصه الى ما يشبهها من المسائل ، ان قلنا : ما قيس على كلامه مذهب له على ما تقدم ، وان قلنا : لا ؛ فهي أوجه لمن خرجها وقاسها ... الى أن قال : وأما القولان هنا ؛ فقد يكون الامام احمد نص عليهما كما ذكره أبو بكر الشافعي ، أو على أحدهما وأومأ الى الآخر ، وقد يكون مع أحدهما وجه أو تخريج أو احتمال بخلافه .

وأما الاحتمال الذي للاصحاب ؛ فقد يكون لدليل مرجوح بالنسبة الى ما خالفه ، أو دليل مساو ، وقد يختار هذا الاحتمال بعض الاصحاب ؛ فيبقى وجهاً . وأما التخريج ؛ فهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها ، والتسوية بينهما فيه . وصاحب هذه الاوجه والاحتمالات والتخاريج ؛ لا يكون الا مجتهدا . انتهى .

ومن « شرح المنتهى » لمؤلفه : قال ابن نصر الله : كثيرا ما يقع في سجلات القضاة الحكم بالموجب تارة ، والحكم بالصحة اخرى .

وقد اختلف كلام المتأخرين من الفقهاء في الفرق بينهما وعدمه ، ولم أجد لأصحابنا كلاما منقولا في ذلك ، والذي تقوله بعد الاعتصام بالله ورسوله وسؤاله التوفيق : إن الحكم بالصحة ، لاشك انه يستلزم ثبوت الملك والحيازة قطعا ، فإذا ادعى رجل انه ابتاع من آخر عينا ، واعترف

المدعى عليه بذلك ؛ لم يجز للحاكم الحكم بالصحة ، أي بصحة البيع[1] بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي أنه باعه العين المذكورة وهو مالك لها ، ويقيم البينة بذلك • فأما لو اعترف له البائع بذلك ؛ لم يكف في جواز الحكم بالصحة ، لأن اعترافه يقتضي ادعاء ملكه العين المبيعة وقت البيع ، ولا يثبت ذلك بمجرد دعواه ؛ فلابد من بينة تشهد بملكه وحيازته حالة البيع ، حتى يسوغ للحاكم الحكم بالصحة • وأما الحكم بالموجب — بفتح الجيم من الموجب — فمعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها ، هذا هو المعنى ، ولا معنى للموجب غير ذلك ، فإذا قيل في السجل : وحكم بموجب ذلك ؛ فانه يقال ذلك بعد أن ذكر أنه ثبت عنده الأمر الفلاني بدعوى مدع ، وقيام البينة على دعواه ، أو بدعواه الثابتة بطريق من طرق الثبوت ، كعلم القاضي وغير ذلك ، وحينئذ تكون الاشارة بذلك في قوله : حكم بموجب ذلك الى الأمر المدعي الثابت ، وحينئذ ينظر في الدعوى ، فان كانت مشتملة على ما يقتضي صحة العقد المدعى به ، وإلا لم يكن الحكم بموجبها حكما بالصحة ، ونبين ذلك بمثالين :

أحدهما : أن يدعي أنه باعه العين هذه وهي في ملكه وحيازته ، ولا مانع له من بيعها ، وتشهد البينة بذلك كله ، فاذا حكم الحاكم بذلك بموجبه ؛ كان ذلك حكما بصحة البيع ، لأن موجب الدعوى في هذه الصورة ؛ صحة انتقال الملك اليه ، لاستيفاء شروطه وصحة العقد ، وقد حكم به ؛ فيكون حكما بالصحة ، وهذا ظاهر على أن موجب الدعوى هو الامر الذي أوجبته ، وهو موجب لها ؛ فهي موجبة له • والذي أوجبته في هذه الصورة ؛ صحة العقد كما ذكرنا ، فإن قيل : الصحة لم يقع لها دعوى ، فكيف يصح الحكم بها ؟

---

(١) هنا تنتهي نسخة « العنقري » واعتمدنا نسخة « ابن مانع » الى آخر الكتاب .

قيل : إن لم تقع في الدعوى صريحا ، فهي واقعة فيها ضمنا ، لكون مقصود المشتري من الحكم مبين ذلك .

المثال الثاني : أن يدعي أنه باعه هذه العين ، ولا يدعي أنها ملكه ، فيعترف له البائع بالبيع أو ينكر ، وتقوم البينة فيحكم الحاكم بموجب ذلك ، فموجب الدعوى في هذه الصورة هو حصول صورة بيع بينهما ، ولم تشتمل الدعوى على ما يقتضي صحة ذلك البيع ، لأنه لم يذكر في دعواه أن العين كانت ملكاً للبائع ، ولم تقم بذلك بينة ، وصحة العقد متوقفة على ذلك ، فلا يكون الحكم بالموجب هنا حكماً بالصحة أصلا ، بخلاف التي قبلها . وقد تبين مما ذكرنا أن الحكم بالموجب ، تارة يكون كالحكم بالصحة ، وتارة يكون كذلك ، وهنا اشكال ، وهو أن يقال : أي فائدة تبقى للحكم بالموجب إذا لم نجعله حكما بالصحة ؟ إن قلتم : فائدته ثبوت ذلك ، قيل : الثبوت قد يستفاد مما قد يكون سبق من الألفاظ ، أيضا : الثبوت لا يقال فيه : حكم به ، وان قلتم : فائدته الالزام بتسليم العين قبل ذلك ، لم تقع فيه الدعوى ، فكيف يحكم بما لم يدع به ؟

وجوابه : إن فائدة الحكم بالموجب انه حكم على العاقد بمقتضى ما ثبت عليه من العقد ، لا حكم بالعقد ، وفائدته : أنه لو أراد العاقد رفع هذا العقد إلى من لا يرى صحته ليبطله ، لم يجز له ذلك ، ولا للحاكم حتى يتبين موجب بعدم صحة العقد . فلو وقف على نفسه ، ورفعه الى حنبلي فحكم بموجبه ، لم يكن لحاكم شافعي بعد ذلك أن يسمع دعوى الواقف في إبطال الوقف بمقتضى كونه وقفا على النفس ، وحاصله انه حكم على العاقد بمقتضى عقده لا حكم بالعقد ، ولا يخفى ما بينهما من التفاوت . انتهى .

من « إعلام الموقعين » : الهدية تفقأ عين الحكم ، قال ابن عقيل : معناه أن المحبة الحاصلة للمهدي إليه ، وفرحته بالظفر بها ، وميله الى المهدي ؛ يمنعه من تحديق النظر الى معرفة باطل المهدي ، وأفعاله الدالة على أنه مبطل ؛ فلا ينظر في أفعاله بعين ينظر بها الى من لا يهدى اليه .

قلت : وشاهده الحديث المرفوع « حبك الشيء يعمي ويصم » .
فالهدية اذا أوجبت له محبة المهدي ؛ فقأت عين الحق ، وأصمت اذنه .

فائدة : قال ابن عقيل : الأموال التي يأخذها القضاة أربعة أقسام : رشوة ، وهدية ، واجرة ، ورزق .

فالرشوة حرام ، وهي ضربان : رشوة ليميل إلى أحدهما بغير حق ؛ فهذا حرام عن فعل حرام ، على الآخذ والمعطي ، وهما آثمان .

ورشوة يعطاها ليحكم بالحق واستيفاء حق المعطي من دين ونحوه ، فهي حرام على الحاكم دون المعطي ، لأنها استنقاذ ؛ فهي كجعل الآبق ، وأجرة الوكالة في الخصومة .

وأما الهدية فضربان : هدية كانت قبل الولاية ؛ فلا يحرم استدامتها ، وهدية لم تكن إلا بعد الولاية ؛ فهي ضربان : مكروهة وهي الهدية إليه ممن لا حكومة له ، وهدية ممن قد اتجهت له حكومة ؛ فهي حرام على الحاكم .

والأجرة : إن كان له رزق من بيت المال ؛ حرم عليه أخذ الأجرة قولا واحداً ، لأنه أجري له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم ؛ فلا وجه لأخذ الأجرة من جهة الخصومة . وإن كان الحاكم لا رزق له ؛ فعلى وجهين ، أحدهما الأباحة لأنه عمل مباح ؛ فهو كما لو حكماه ، ولأنه مع عدم الرزق لا يتعين عليه الحكم ؛ فلا يمنع من أخذ الأجرة ، كالوصي ، وأمين الحاكم يأكلان من مال اليتيم بقدر الحاجة .

وأما الرزق من بيت المال ؛ فان كان غنيا لا حاجة له اليه احتمل أن

يكره ، ويحتمل أنه يباح ؛ لأنه بذل نفسه لذلك ، كالعامل في الزكاة والخراج ... إلى أن قال : وأما الحاكم ؛ فانه منتصب لإلزام الناس بشرائع الرب سبحانه وأحكامه ، وتبليغها إليهم ؛ فهو مبلغ عن الله بفتياه، ويتميز عن المفتي بالالزام لولاية الله وقدرته ، والمبلغ عن الله الملزم للأمة بدينه لا يستحق عليهم شيئاً ، فالحاكم مفتي في خبره عن حكم الله ورسوله، وشاهد فيما ثبت عنده ، ملزم بمن توجه عليه الحق ، فيشترط له شروط المفتي والشاهد ، ويتميز بالقدرة على التنفيذ ، فهو في منصب خلافة من قال : « لا أسألكم عليه أجراً » [1] فهؤلاء هم الحكام المقدر وجودهم في الأذهان ، المفقودون في الاعيان ، الذين جعلهم الله ظلا يأوي إليه اللهفان، ومناهل يردها الظمآن .

فائدة : الحاكم يحتاج الى ثلاثة أشياء لا يصح له الحكم إلا بها : معرفة الأدلة ، والاسباب ، والبينات .

فالأدلة : معرفة الحكم الشرعي الكلي .

والأسباب : معرفة ثبوته في هذا المحل المعتبر وانتفاؤه عنه .

والبينات : معرفة طريق الحكم عند التنازع ، ومتى أخطأ في واحدة من هذه الثلاث ؛ أخطأ في الحكم ، وجميع خطأ الحكام مداره الخطأ فيها أو في بعضها .

مثال ذلك : اذا تنازع اثنان عنده في رد سلعة مشتراة بعيب ؛ فحكمه موقوف على العلم بالدليل الشرعي الذي سلط المشتري على الرد ، وهو اجماع الأمة المستند إلى حديث المصرّاة ، وعزاه عن أهل العلم بالسبب المثبت لحكم الشارع في هذا المبيع المعين ، ويقولون : هذا الوصف عيب يسلط على الرد ، أم ليس بعيب ؟

وهذا لا يتوقف العلم به على الشرع ، بل على الحس ، والعادة ،

---

(١) ٦/٩٠

والعرف ، والخبرة ونحو ذلك ، وعلى البينة التي هي طريق الحكم بين المتنازعين ، وهو كل ما يبين له صدق أحدهما ، أو ظناً من إقرار ، أو شهادة أربعة عدول ، أو ثلاثة ، أو شاهدين ، أورجل وامرأتين ، أو شاهد ويمين ، أو شهادة رجل واحد ، وهو الذي يسميه بعضهم الاخبار ،ويفرق بينه وبين الشهادة بمجرد اللفظ ، أو شهادة امرأة واحدة كالقابلة ، والمرضعة ، وشهادة النساء منفردات حيث لا رجل معهن ، كالحمامات ، والأعراس على الصحيح الذي لا يجوز القول بغيره ، أو شهادة الصبيان على الجراح اذا لم يتفرقوا ، وشهادة الأربع من النسوة ، أو المرأتين أو القرائن الظاهرة عند الجمهور ، كمالك ، واحمد ، وأبي حنيفة ؛ كتنازع الرجل وامرأته في ثيابهما ، وكتب العلم ونحو ذلك ، أو رائحة المسك ، أو وجود المسروق عند من ادعى عليه سرقته على أصح القولين ، وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتعذيب أحد بني الحقيق اليهودي ليدله على كنز حيي بن أحطب ، وقد ادعى ذهابه ، فقال : هو أكثر [١] من ذلك ، والعهد قريب ؛ فاستدل بهذه القرينة الظاهرة على كذبه في دعواه ؛ فأمر الزبير أن يعذبه حتى يقر به ، فإذا عذب الوالي المتهم إذا ظهر كذبه ليقر بالسرقة ؛ لم يخرج عن الشريعة ، بل ضربه في هذه الحال من الشرع ، وقد حبس النبي صلى الله عليه وسلم في تهمة ، وقد عزم علي والزبير على تجريد المرأة التي معها الكتاب وتفتيشها لما تيقنا أن الكتاب معها ، فإذا غلب على ظن الحاكم أن المال المسروق أو غيره في بيت المدعى عليه أو معه ، فأمر بتفتيشه حتى يظهر المال ؛ لم يكن بذلك خارجا عن الشرع ، والأمة مجمعة على جواز وطء الزوج للمرأة التي يهديها اليه النساء ليلة العرس ، ومجمعة على جواز أكل الهدية وان كانت مع فاسق ، أو كافر ، أو صبي ، ومجمعة على شراء ما بيد الرجل اعتماداً على قرينة كونه في

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (أكبر) .

يده وان جاز ان يكون مغصوبا . انتهى .

ومن « مسودة » ابن تيمية ، المجد ، وابنه ، وابن ابنه ، وهوالشيخ أبو العباس ، وذكر الكاتب أنه نقله من خطهم بأيديهم ، والكاتب سليمان المرداوي في سنة نيف عن ثمانمائة من الهجرة ، قال : ومن أفتى بحكم ، أو سمعه من مفت ؛ فله العمل به ، لا فتوى غيره ؛ لأنه حاك فتوى غيره، وإنما سئل عما عنده .

مسألة : هل يلزم العامي أن يختص بمذهب يجب عليه الأخذ بعزائمه ورخصه ؟

فيه للشافعية وجهان . وكذلك يخرج لنا ، قال شيخنا : وكذلك قال أبو الحسن القدوري : المقلد إذا غلب على ظنه أن بعض المسائل على مذهب فقيه أقوى ؛ فعليه أن يقلد فيها ذلك الفقيه ، وإذا أفتى بها حاكياً لمذهب من قلده ؛ جاز .

فصل : ومن اجتهد في مذهب إمامه فلم يقلده في حكمه ودليله ؛ ففتياه به عن نفسه ، لا عن امامه ؛ فهو موافق له فيه لا تابع ، فان قوي عنده مذهب غيره ؛ أفتى به وأعلم السائل ، فإن قلد إمامه في حكمه ، وفي دليله ، أو دون دليله ؛ ففتياه إن قدر على التحرير ، والتقرير، والتصوير، والتعليل ، والتفريع ، والتخريج ، والجمع ، والفرق ؛ كالذي لم يقلد فيهما . فان عجز عن ذلك أو بعضه ؛ ففتياه عن امامه لا عن نفسه ، وقيل: من عرف المذهب دون دليله ؛ جاز تقليده فيه .

فصل : لا يلزم السائل العمل بالفتوى ، إلا ان يلتزم بها ان جاز تقليده ، والا فعن نفسه ، ويظنها حقا ، وقيل : وشرع في العمل بها . فان لم يجد مفتياً آخر يخالفه ؛ لزمه العمل بها مطلقاً ، كما لو حكم عليه بها حاكم . وإذا بان للمفتي أنه خالف ما يجب العمل به ، من إجماع ، أو كتاب ، أو سنة ؛ نقض فتياه ، وأعلم المستفتي بذلك ليرجع . قال الوزير

أبي هبيرة : الصحيح في هذه المسألة أن قول من قال : لا يجوز تولية قاض حتى يكون من أهل الاجتهاد ؛ فإنه إنما عنى به ما كانت الحال عليه قبل استقرار ما استقر من هذه المذاهب التي أجمعت الأمة على أن كلاً منها يجوز العمل به ؛ لأنه مستند إلى أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم، فالقاضي في هذا الوقت ، وان لم يكن سعى في طلب الحديث ونقله ، وعرف من لغة الناطق بالشريعة ما لا يعوده معه معرفة ما يحتاج إليه ، وغير ذلك من شروط الاجتهاد ؛ فإن ذلك مما فرغ له منه غيره ، ودأب فيه سواه ، وانتهى الأمر من هؤلاء الأئمة المجتهدين الى ما أراحوا به من بعدهم ، وانحصر الحق في أقاويلهم ، وتدونت العلوم وانتهت الى ما اتضح فيه الحق ، فإذا عمل القاضي في أقضيته بما يأخذه عنهم ، أو عن الواحد منهم ؛ فانه في معنى من كان اجتهاده إلى قول قاله ، فانه إذا خرج من خلافهم متوخياً مواطن الاتفاق ما أمكنه ، كان آخذا بالحزم ، عاملا بالأولى ، وكذلك اذا قصد مواطن الخلاف توخيه ما عليه الاكثر منهم ، والعمل بما قاله الجمهور دون الواحد ؛ فانه قد أخذ بالحزم والاحوط والاولى ، مع جواز أن يعمل بقول الواحد ، إلا أنني أكره له أن يكون ذلك من حيث أنه قد قرأ مذهب واحد منهم ، أو نشأ في بلدة لم يعرف فيها إلا مذهب إمام واحد منهم أو كان شيخه ومعلمه على مذهب فقيه من الفقهاء خاصة ، يقصر نفسه على اتباع ذلك المذهب ، حتى إذا حضر عنده خصمان ، وكان مما تشاجرا فيه مما نقل عن الفقهاء الثلاثة فيه بحكم ، نحو التوكيل بغير رضى الخصم ، وكان الحاكم حنفياً ، وقد علم أن مالكاً، والشافعي ، وأحمد اتفقوا على جواز ذلك ، وأن أبا حنيفة لم يجز ذلك ، فعدل عما أجمع عليه هؤلاء الثلاثة إلى ما ذهب اليه أبو حنيفة ، فاني أخاف على هذا أن يكون متبوعاً من الله ، بأن اتبع في ذلك هواه ، وأنه لا يكون ممن يستمعون القول فيتبعون أحسنه ... إلى أن قال : وبمقتضى

هذا ؛ فان ولاية الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة ، وإنهم قد سدوا من ثغر الاسلام ثغراً سده فرض كفاية ، ولو قد أهملنا هذا القول ولم نذكره ، ومشينا على طريقة التغافل التي يمشي فيها من يمشي من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب صنفه ، أو كلام قاله ؛ انه لايصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد ، ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام ؛ فان هذا كالإحالة ، وكالتناقض، وكان تعطيلا للأحكام ، وسداً لباب الحكم ، وإنه لا ينفـذ حق ، ولا يكاتب فيه ، ولا يقام بينة إلى غير ذلك من هذه القواعد الشرعية ؛ فكان هذا غير صحيح ، وبان الصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم صحيحة نافذة ، وولاياتهم جائزة شرعا ، فقد تضمن هذا الكلام أن تولية المقلد يجوز إذا تعذر تولية المجتهد ، وأنه انعقد الإجماع على تقليد كل واحد من المذاهب الأربعة ، وأن إجماع الفقهاء الأربعة حجة لا يخرج الحق عنهم ٠

وقال أيضاً : فإن خرج من الخلاف فأخذ بالأحوط ، كتحريه مسح جميع رأسه ، وأخذه فيما لا يمكنه الخروج من الخلاف فيه ، كمسألة البسملة بقول الأكثر ؛ كان الأولى ٠٠٠ إلى أن قال : ومن لم يكن فتياه حكاية عن غيره ؛ لم يكن له بد من استصحاب الدليل فيها ٠

وإذا سئل المجتهد عن الحكم ؛ لم يجز له أن يفتي بمذهب غيره ، لأنه إنما سئل عما عنده ، فإن سئل عن مذهب غيره ؛ جاز له أن يحكيه ، لأن العامي يجوز له حكاية قول غيره ، ولا يجوز له أن يفتي بما يجـده في كتب الفقهاء ، وإنما يفتيه به فقيه ، هذا قول أبي الخطاب ٠

وقال الحليمي ، والروياني : لا يجوز ٠ وقال أبو عمر : وقول من قال : لا يجوز ٠ معناه أنه لا يذكر في صورة ما يقوله من عند نفسه ، بل يضيفه إلى إمامه الذي يحكيه عنه ، فعلى هذا : من عددناه في اضافـة المفتين من المقلدين ؛ ليسوا على الحقيقة من المفتين ، ولكنهم قاموا مقامهم

فعدوا معهم ، وسبيلهم أن يقولوا مثلا : مذهب فلان كذا ، ومقتضى مذهبهم كذا ، ومن ترك منهم إضافة إلى إمامه ، اكتفى بدلالة الحال . انتهى .

قال الزركشي ، بعد كلام سبق : نعم اذا حلف بعضهم ، ثبت له من الحق بقدر إرثه ، ولا يشاركه فيه صاحبه ، انتهى .

قوله : وقسمة الدين في ذمم الغرماء .

قال في « الإنصاف » في الشركة : محل الخلاف إن كان في ذمتين فأكثر ، قاله الأصحاب ، أما إن كان في ذمة واحدة ، فلا تصح المقاسمة قولاً واحداً ، قاله في « الشرح » و « الفروع » وغيرهم ، وقال الشيخ: يجوز . ذكره في «الاختيارات»وذكره ابن القيم في «اعلام الموقعين» . انتهى .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وأما إذا عرف خط الشاهد بعد موته بشهادته ، فإن ذلك جائز ، لكن على مرجوح ، وقواه بعضهم . انتهى .

وقد سئل ، هل يجوز الحكم بشهادة الشاهد الميت بخطه ، أم لا ؟ فأجاب بما ذكرنا .

ومن جواب له أيضاً : إذا ادعى شركة في الجدار الذي بين ملكيهما ليبني معه ، وليس معه بينة ، فأنكر ، فيمينه ، وإذا غرس أحد الشريكين بغير حق ، ولزم القلع ، وطلب القسمة ، وجبت قبل القلع ، فاذا وقع لغير الغارس تبعة ، قلع ما فيها .

والظاهر أن الشريك في بئر يعطى حقه من جميع فروجها كلها ، لا من فرج واحد . انتهى . وفيه بعض تأمل .

ذكر شيخنا في وثيقة وجدت بخط زامل بن سلطان ، تلميذالشيخين ، ابن النجار والحجاوي : شهد عندي فلان شهادة شرعية صحيحة مقبولة،

أن لزيد مشرباً من القليب الفلاني . انتهى . وكذا رأينا مثل ذلك بخط غيره من الفقهاء وحكموا به ، مثل ناصر بن محمد ، وسليمان بن محمد ابن شمس ، والعادة توافقه ، لاسيما إن كان العقار لورثة ، وهذا المدعي أحدهم ، أو هو منتقل اليه من بعضهم ، بإرث أو شراء لتصديق الحس له ؛ فإذا شهد الشاهدان له يوماً مثلا من ثلاث مثلا ؛ سمعت . وإن ادعى أن له يوماً من ثلاث ؛ فدعوى مقبولة لديها اليمين على المنكر ، لا سيما مع أمارات الصدق ، كنحو ساقي خارج منها إلى أرضه ، أو سقيه منها، ويدعي المنكر أنه على سبيل الإعارة ؛ كلف اليمين بذلك ، من تقرير شيخنا .

إذا ادعى على آخر أنه أخذ ثمرته ، فشهدت له البينة كانت بقدر معلوم من الثمرة ؛ صح . وإنقالت : الثمرة كثيرة ، واليقين الذي تقطع عليه كذا ؛ صح ذلك ، كتبه سليمان بن علي ، ومن خطه نقلت .

ومن جواب له أيضاً : ادعى محمد بن راشد الأسطار الشمالية التي توالي الزوية [1] التي شرى ناصر من أبيه راشد ، أن ذلك وقف وقفه راشد عليه ، وأن شاهده على ذلك حسن عمه ، وهو شريك في النخل ؛ فلم تجز شهادته ، ووجب على ناصر اليمين على نفي العلم أنه لا يعلم أن راشد وقفه عليه ، ومن خطه نقلت . انتهى .

وقال أبو المعالي : ومن هو ببلد وماله فيه وأهله ، ثم انتقل لقضاء حاجة ، ثم مات وانتقل الولد بعده وهو غير رشيد ؛ فالحج عليه في بلده الذي هو معروف فيه على أولاده الصغار إن لم يكن بينة انتقال عنه . انتهى .

قال ابن القيم في « الهدي » : يجوز كذب الإنسان على نفسه وعلى غيره إذا لم يتضمن ضرراً على الغير ، إذا كان يتوصل بالكذب الى حاجته،

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الزاوية) .

كما كذب الحجاج بن علاط على المشركين حتى أخذ ماله ، ونظير ذلك الإمام والحاكم يوهم الخصم خلاف الحق ، يتوصل بذلك الى استعلام الحق ، كما أوهم سليمان بن داود المرأتين بشق الولد ، انتهى .

إذا أجمع وجوه أهل قرية وعدولهم على بيع تركة وقضاء دين ؛ صح ما صدر منهم ، ولأن ما لزم الركب ؛ يلزم فيه التساوي ، ولأن هذا الذي تقدم قد فعل مالهم فيه مصلحة ، أو دفع مضرة ، أو دفع شر ، وقد يعمل بأدنى المفسدتين لترك أعلاهما ، قاله شيخنا .

وذكره ابن عطوة ، قال في « شرح المنتهى » لمؤلفه : وقدصنف الشيخ ولي الدين أبو زرعه العراقي الشافعي وريقات في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، فأجبت إيرادها كلها لعموم نفعها ، وهي أما بعد حمد الله ولي النعم ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد العرب والعجم ، وعلى آله وصحبه خير الأمم ، فقد عهدنا الحكام على طريقة في الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب ، وهي أنهم إن قامت عندهم البينة العادلة باستيفاء العاقد شروط ذلك العقد الذي يراد الحكم به ؛ حكم بصحته . وإن لم تتم البينة باستيفاء شروطه ؛ حكم بموجبه ، فالحكم بالموجب عندهم أحط رتبة من الحكم بالصحة ، ويرد على ذلك شيئان .

أحدهما : أن المرجح فيما لو طلب جماعة في أيديهم أرض من القاضي قسمتها بينهم من غير إقامة بينة على أنها ملكهم ؛ لا يجيبهم القاضي الى ذلك . وقال شيخنا الإمام البلقيني في « حواشي الروضة » : يخرج من هذا أن القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ، ولا بمجرد قيام البينة عليهما بما صدر منهما ؛ لأن المعنى الذي قيل هنا يأتي هناك .

قلت : وفي هذا نظر ؛ فإن القسمة تتضمن إفراز نصيب كل واحد ، وصيرورته معيناً بعد أن كان مشاعاً ، وقد لا يكون الواقفون له مالكين

لذلك ، فيكون متصرفاً في ملك غيره بغير إذنه .

وأما الحكم بالصحة والموجب ، فانما هو في تصرف صدر من غير الحاكم[1] ورفع إليه ، فقد يحكم بصحته ، وقد يحكم بموجبه .

والاصطلاح أن الأول يكون عند قيام البينة ، يوقعه على خلاف الشروط المعتبرة ، فإنه لا يحكم فيه بصحة ولا موجب ، وعلى كل تقدير ، فلم يتصرف الحاكم في ملك غيره ، بل الغير هو المتصرف والصادر من الحاكم حكم على ذلك التصرف ، فلا يلزم من امتناع الحاكم من القسمة هنا امتناعه من الحكم بالموجب وإن لم تقم البينة باستيفاء الشروط ، ثم إن قول الأصحاب : لا يجيبهم ، هل أرادوا به لا تجب إجابتهم ، أو لا تجوز إجابتهم ؟

لم أر تصريحاً بذلك . والظاهر الأول ، وهو انتفاء الوجوب ، لا الجواز .

الشيء الثاني : إن ما نقله من عمل الحكام ، يدل على أن الحكم بالموجب لا يزيد على الثبوت المجرد شيئاً ، لكن ما زالوا يرون للحكم بالموجب تمييزاً على مجرد الثبوت ، والله أعلم .

ووجدت لشيخنا الإمام البلقيني فروقاً أبداها في الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، وكنت سمعتها منه أو بعضها ، وفي كلها أو بعضها نظر سأذكره .

فالفرق الأول أن الحكم بالصحة ينصب على إنقاذه ذلك الصادر ، من بيع وقف ونحوهما ، والحكم بالموجب منصب على أثر ذلك الصادر .

قلت : وفيما ذكره نظر ، فإنه إذا كان الحكم بالصحة منصباً إلى نفاذ ذلك الصادر ، وترتب عليه إنفاذ آثاره ، وكيف ينفذ ذلك الأمر ولا ينفذ أثره المقصود منه ، ولا سيما قد عرف غير واحد من أهل الأصول

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (حكم) .

الصحة بأنها استتباع الغاية ، أي كون الشيء بحيث تتبعه غايته ،ويترتب وجودها على وجوده . فإنه حكم بالصحة ؛ فقد حكم بترتب آثاره عليه، لأنه هذا هو معنى الصحة ، ولا يقال في الحكم بالموجب : إنه منصب على الآثار خاصة ، وكيف تثبت الآثار بدون المؤثر لها ؛ فالحكم بثبوت الآثار مرتب على الحكم بثبوت المؤثر بلا شك ، فلولا صحة ذلك العقد؛ لما حكم ذلك القاضي بترتب آثاره ؛ فالصواب يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، وإلا لما ترتبت الآثار بالصحة في الحكم الجامع لجميع الآثار ، وحينئذ فظاهر ، استوى الحكم بالصحة والحكم بالموجب ؛ لأنه لا يحكم إلا بموجب ما صح ، دون ما فسد ، ولا يصح بالشيء وتختلف آثاره عنه ، فإذا حكم بالصحة ؛ فقد حكم بترتب آثاره عليه .

والتحقيق أن الحكم بالموجب يتناول الآثار بالتنصيص عليها ، للإتيان بلفظ عام يتناول جميع آثارها ؛ فإن موجب الشيء هو مقتضاه ، وهو مفرد مضاف ؛ فيعم كل موجب ، بخلاف لفظ الصحة ؛ فإنه إنما يتناول الآثار بالتضمن ، لا بالتنصيص عليها ، ومقتضى ذلك أن يكون الحكم بالموجب هو أعلى ، وهو بخلاف الاصطلاح ، وكان الحكم بالصحة إنما علت مرتبته عندهم لاختصاصه بما يثبت به وجود الشرط ، وانحطت مرتبة الحكم بالموجب عندهم لثبوت[1] الشروط فيه ، لكن هذا راجع إلى الاصطلاح فيما أظن ، ولا يظهر للفرق المذكور معنى من جهة اللغة ، ولا من جهة الشرع ؛ فلا ينبغي من حاكم يحكم إلا بحجة معتبرة ، إما بينة ، وإما علم ، وإما إقرار الخصم الذي هو صاحب اليد ، وإما يمين المدعي المردودة بعد نكول الخصم ، سواء كان ذلك بإقرار أو بينة ، وإنما نازعت شيخنا في استنباط هذا من مسألة القسمة ، لا في أصل الحكم ؛ فإني أوافق عليه . فإذا قامت البينة فحكم بالصحة ؛ فقد يترتب غايته عليه

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (لعدم ثبوت) .

من غير تنصيص عليها ، لا لعموم ولا لخصوص . وإن حكم بالموجب ؛ فقد أتى بصيغة شاملة لجميع أحكامه ؛ فان صيغة العموم في تناولها بكل فرد فرد كلية ، فكأنه ينص[1] بذلك على جميع آثاره . فإن قلت : فهل شربت عليه بذلك جميع آثاره المتفق عليها والمختلف فيها .

قلت : أما المتفق عليها ؛ فلا يحتاج فيها الى الحكم . وأما المختلف فيها ، فما كان منها قد جاء وقت الحكم فيه ؛ نفذ ، وما لم يجيء وقت الحكم فيه ؛ لم ينفذ .

مثال الأول : أن يحكم حنفي بموجب التدبير ، فمن موجبه منع بيع المدبر ؛ فقد حكم الحنفي بذلك في وقته ، لأنه منع سيد المدبر من بيع عبده المدبر ، فليس له بمقتضى الحكم المذكور الإقدام على بيعه لمنع الحاكم له من ذلك ، وليس للشافعي أن يأذن له بعد ذلك في بيعه لما فيه من نقض حكم الحنفي بمنع البيع ، ولا أن يحكم بصحة بيعه ، فإن ارتكب ببيعه محرماً قد منعه منه جائز الحكم ؛ فصار المدبر في هذا الحكم كأم الولد .

الثاني : أن يعلق طلاق امرأة أجنبية منه على التزويج بها ، فيحكم مالكي أو حنفي بموجبه ، فإذا تزوج بها ، فبادر شافعي ، وحكم باستمرار العصمة وعدم وقوع الطلاق ؛ نفذ حكمه ، ولم يكن ذلك نقضاً لحكم الحاكم الأول بموجب التعليق ، لأن حكم الأول لم يتناول وقوع الطلاق لو تزوج بها ؛ فإنه أمر لم يقع إلى الآن ، فكيف يحكم على ما لم يقع ؟ والحكم إنما يكون في شخص ، فما هذا منه إلا فتوى ، وتسميته حكماً جهل أو تجوز مفت به أن هذا حكم الشرع عنده ، لا أنه[2] ثبت وألزم به ، وكيف يلزم بما لم يقع ؟ ومما يوضح ذلك أنه لو لم يأت بصيغة عموم وهو الموجب ، بل حكم هذه المجرد به خاصة ، فقال : حكمت

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (يفضي) .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (لأنه ثبت) .

بوقوع الطلاق إن تزوجها ؛ لم يصادف ذلك محلاً ، وعد سفهاً وجهلاً ، وكيف يحكم الإنسان بالشيء قبل وقوعه ، فيقول : حكمت بصحة بيع هذا العبد لو وقع بشروطه ، وبصحة نكاح هذه المرأة لو وقع بشروطه ، بخلاف قول الحنفي في المدبر بعد تدبيره : حكمت بمنع بيعه ؛ فإنه حكم صحيح على مذهبه ، وقع في محله ووقته ؛ فنفذ ولم يجز نقضه ، فافهم ذلك فإنه حسن ، وقع بسبب عدم تدبره خبط في الأحكام .

وقد ظهر أن توجيه الحنفي والمالكي حكمه إلى وقوع الطلاق على التي لم يتزوج بها بحال ، وحكمه بمنع التزوج بها أفسدمنه ؛ فإن النكاح صحيح بلا توقف ، وإنما الكلام في وقوع الطلاق بعد صدور النكاح ، ولايدري[1] هل يكون بينهما نكاح أم لا ؟ فلا يمكن توجيه الحكم إلى منع الحاكم كما وجه الحنفي حكمه الى منع بيع المدبر ، ولا إلى وقوع الطلاق من عصمة من لايدري هذه تقع في الوجود أم لا ؟ فإن نفس الطلاق لم يقع قبل النكاح ، وإنما وقع تعليقه خاصة ، والتعليق غير موقع في الحال ؛ فكيف يحكم على شيء لو وجد بشيء لم يقع ؟ وهذا واضح لصاحب العلمية الخالي من العصبية ، وقس على هذين المثالين بقية الأمثلة ؛ فقد عرفت الذي أوجب الفرق بينهما .

الفرق الثاني بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب : إن الحكم بالصحة لا يختص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك .

قلت : وفي هذا الفرق أيضاً نظر ، فإذا وقف الإنسان شيئاً من أملاكه على نفسه ، ومات قبل الحكم بصحته وبطلانه ، فأراد بعض ورثته أن يبيعه ، فمنعه حنفي ، وحكم بموجب الوقف المذكور ؛ لم يختص ذلك الحكم به في صحته . فلو أراد وارث آخر أن يبيع حصته منه ؛ لم يصح ، وكيف يصح ذلك بعد حكم الحنفي بموجبه ؟ فلو بادر شافعي وحكم

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ولا يدرون) .

عند إرادة أحد الورثة بيع حصته بموجب الوقف المذكور ، وهو البطلان عنده ؛ لم يكن لحاكم حنفي بعد ذلك الحكم بمنع بيع الوارث الآخر حصته مع حكم الشافعي ببطلان الوقف المذكور ، هذا بعيد ، والله أعلم .

الفرق الثالث : إن الحكم بالصحة يقتضي استيفاء الشروط ، والحكم بالموجب لا يقتضي استيفاء الشروط ، وإنما مقتضاه صدور ذلك الحكم على المصدر ؛ لموجب ما صدر منه .

قلت : وفيه نظر أيضاً ؛ فقد قدمت عن شيخنا المذكور أنه استنبط من مسألة اقتناع القاضي من القسمة ، فيما إذا لم تقم بينة بأنه ملك طالبها ؛ أن الحكم لا يقع بصحة ولا موجب إلا بعد استيفاء الشروط ، وهذا الفرق هو الذي يعمل به الناس الآن ، وفيه ما قدمته . ثم إن في تعبير الشيخ عن هذا الفرق نظر ، وكان ينبغي : التعبير بالحكم بالصحة متوقف على ثبوت أن المتعاطي لذلك التصرف استوفى الشروط فيه . فإذا رفع الى القاضي بيع لا يحكم بصحته من حيث شروط البيع ، من كون المبيع ظاهراً ، منتفعاً به ، مقدوراً على تسليمه ، مملوكاً للعاقد أو لمن له العقد ، معلوماً ، بخلاف الحكم بالموجب ؛ فلا يتوقف على ثبوت استيفاء الشروط . وليت شعري كيف يكون حكم القاضي ينوب جميع الآثار ثابتاً ، فيما إذا لم يثبت أن العاقد استوفى الشروط ؟! هذا مما لا يعقل ، والله أعلم .

الفرق الرابع : إنه اذا كان العقد الصادر صحيحاً باتفاق [1] ، ووقع الخلاف في موجبه ؛ فالحكم بالصحة لا يمنع الحكم بموجبه عند غير الحاكم بالصحة . ولو حكم فيه بالموجب ؛ امتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالموجب .

قلت : ولا بأس بهذا الفرق ، لكن اطلاقه في الموجب أنه يمتنع العمل

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (بما تعلق) .

بموجبه عند غير الحاكم بالموجب ، لابد من تقييده بأن يكون قد جاء وقت الحكم بموجبه ، فمتى لم يجىء وقته ، فلغيره عند مجيء وقته الحكم بموجبه عنده ، إن لم يكن موجبه عند الحاكم الأول ، والله أعلم .

الفرق الخامس : إن كل دعوى كان المطلوب فيها إلزام المدعى عليه بما أقر به ، أو قامت به البينة ، كان الحكم حينئذ بالإلزام ، وهو الموجب ، ولا يكون الحكم بالصحة ، ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، ومن ذلك له وجهان : صحة ، وإبطال ، لا يدخل فيه الحكم بالصحة ، إنما يدخل فيه الحكم بالموجب .

قلت : لم يظهر لي هذا الفرق ، فان مقتضاه أنه إذا ادعى على انسان بمائة درهم مثلا ، واعترف بذلك بمجلس الحكم ، أو قامت عليه بينة بالاعتراف ، لم يسغ للقاضي [1] الحكم بالصحة بالاعتراف المذكور ، وإنما يسوغ له الحكم بالموجب ، ولا يظهر له معنى ، فليتأمل ، وقد رجح الشيخ ما ذكرته أولا من أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة .

الفرق السادس : إن تنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق ، وكذا عند المخالف الذي يجيز التنفيذ في المختلف فيه ، فيكون الأمر فيه كما تقدم في الحكم بالصحة ، فقول القاضي : حكمت بصحة حكم فلان ، كقوله : حكمت بموجب حكم فلان ، إذا أريد هذا المعنى ، وهو الإلزام بحكم الحاكم ، وان أريد الالزام بذلك الشيء المحكوم به ، فيجوز ذلك من الموافق ، ولا يجوز من المخالف ، لأنه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير تعرض للحكم الأول ، وذلك لا يجوز عند المخالف .

قلت : لم يتحرر من هذا الكلام فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، لأنه ذكر : إن أريد الإلزام بحكم المخالف في موضع الخلاف ، استوى الحكم بالصحة والحكم بالموجب في الجواز ، وإن أريد الالزام

---

(١) في الأصل : (لم يسع القاضي) .

بذلك الشيء من غير توسط حكم المخالف ، امتنع ذلك بالصحة وبالموجب ، فان المخالف لا يراه ، وليس هذا تنفيذ ، بل ابتداء حكم بما لا يراه الحاكم به .

وذكر شيخنا الإمام البلقيني أنه يستوي الحكم بالصحة والحكم بالموجب في مسائل ، منها :

حكم الحنفي بصحة النكاح بلا ولي ، أو بموجبه ، فليس للشافعي نقضه .

ومنها : حكمه بشفعة الجوار ، لا ينقضه الشافعي ، سواء حكم بصحة ذلك أو بموجبه .

ومنها : حكم الشافعي في إجارة الجزء الشائع من دار ، أو عبد ، أو نحوهما ، ليس للحنفي إبطاله ، سواء حكم فيه بالصحة أو بالموجب .

وذكر شيخنا المذكور افتراقهما في مسائل : يكون في بعضها الحكم بالصحة أقوى ، وفي بعضها الحكم بالموجب أقوى .

فالقسم الأول : كما لو حكم شافعي بموجب الوكالة بغير رضى الخصم ، فللحنفي الحكم بإبطالها ، لأن موجبها المخاصمة صحت أو فسدت ، لأجل الاذن ، فلم يتعرض الشافعي للحكم بالصحة ، وانما تعرض للأثر ، شاع للحنفي الحكم بابطالها ، لأنه يقول للشافعي : جرد حكمك اللازم ، لو لم يتعرض لصحة الملزوم ولا عدمه ، وأنا أقول بابطالها ، فلم يقع الحكم في محل الخلاف ، هذا كلام شيخنا ، وفيه نظر لما تقدم من أن الحكم بالآثار يتوقف على الحكم بالمؤثر ، فلولا صحة الوكالة ، لما حكم بترك آثارها ، وقد تقدم من كلام الآخر أن بيان الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة ، فان قلت : الوكالة يترتب عليها أثرها ، وهو صحة التصرف لعموم الإذن ولو كانت فاسدة .

قلت : من جملة موجبها ومقتضاها صحتها عند الشافعي • ولو لم يرض الخصم اللازم ؛ فقد تناوله حكمه ، ولا نسلم قول الحنفي : إن الشافعي جرد حكمه اللازم ، ولم يتعرض لصحة الملزوم ولا بطلانه ، بل قد تعرض لها ضمنا ، كما اعترف به الشيخ ، أو صريحا ، كما أعتقد ؛ لأن الصحة من جملة الواجب ، فقد دخل بالموجب ، لأنه مفرد مضاف ؛ فيعم جميع الواجب ، ولو كان التوكيل عند الشافعي فاسداً كالوكالة المعلقة ؛ لم يسغ له الحكم بموجب الوكالة اعتمادا على صحة التصرف؛ لعموم الاذن ، لما ذكرناه من أن جملة الواجب الصحة ، والوكالة المذكورة؛ فلم يثبت جميع موجبها ، فاذا حكم ؛ فليوجه حكمه إلى مايترتب من الآثار، وهو صحة التصرف ، ولا يأتي بصيغة تعم جميع الواجب ؛ لفساد ذلك •

القسم الثاني : له أمثلة :

منها : لو حكم الحنفي بصحة التدبير ؛ لم يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع ، لأنه عند الشافعي صحيح ، ولكن يباع ، فلو حكم بموجب التدبير ؛ لم يكن للشافعي الحكم بالبيع ، لأن موجب التدبير عنده عدم البيع •

ومنها : لو حكم الشافعي بصحة شراء الدار التي لها جار ؛ فانه يسوغ للحنفي أن يحكم بأخذ الدار بالشفعة ، لأن البيع عنده صحيح مسلط لأخذ الجار ، كما يقول الشافعي في بيع أحد الشركاء • ولو حكم الشافعي بموجب شراء الدار المذكورة ؛ فليس للحنفي أن يحكم بأخذها ، لأن موجبه عنده دوامه واستمراره •

ومنها : لو حكم شافعي بصحة إجارة ، ثم مات المؤجر ؛ كان للحنفي إبطالها بالموت [1] • ولو حكم بموجب الإجارة ؛ لم يكن للحنفي الحكم بابطالها بالموت ، لأن موجبها الدوام والاستمرار للورثة •

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : إبطالها بالإجارة .

قلت : هذه الصورة الثالثة ممنوعة ، والفرق بينها وبين الصورتين قبلها ؛ أنه وقع الحكم فيها بالموجب بعد دخول وقته فيقدم ، لأنه لما حكم فيها بموجب التدبير ؛ فقد منعه من البيع الذي يسوغه الشافعي ، ولما حكم بموجب شراء الدار التي لها جار ؛ فقد منع الجار من الأخذ بالشفعة ؛ فامتنع ذلك عليه ، كما لو وجد الحكم إلى ذلك صريحاً ؛ فانه ينفذ ويعمل به ، ولا فرق بين الحكم بالشيء بخصوصه ، وبين الحكم بصيغة تمامه ؛ فشمله .

وأما الصورة الثالثة : لما حكم الشافعي فيها بموجب الإجارة قبل موت المؤجر ؛ لم يكن توجه حكمه إلى عدم الانفساخ ؛ لأنه لم يجىء وقته ، ولم يوجد سببه . ولو وجد الحكم إليه ، فقال : حكمت بعدم انفساخ الإجارة ، اذا مات المؤجر ؛ لم يكن ذلك حكما ، وكيف يحكم على ما لم يقع ، ولا يدري هل يقع ، أم لا ؟

فتسمية هذا حكما ، إما جهلاً ، وإما تجوزاً ، كما قدمناه في حكم المالكي والحنفي بموجب تعليق الطلاق في امرأة معينة على التزويج بها قبل التزويج بها ؛ فإنه لا يدخل في موجبه وقوع الطلاق بعد التزوج ، فإن التزوج الى الآن لم يقع ، وقد يوجد ؛ فلا يمكن الحكم على معدوم ، ولم يدخل في الوجود ، فهذه الصورة وتلك من واد واحد ، فاذا ظهر ما ذكرناه من الفرق ؛ عرفت المسائل واتضحت ، ولم يشكل منها شيء .

وذكر شيخنا أن ضابط ذلك أن المتنازع فيه ، إن كان صحة ذلك الشيء ، وكان لوازمه لا تترتب إلا بعد صحته ؛ كان الحكم بالصحة رافعاً للخلاف ، واستويا حينئذ ، وإن كان المتنازع فيه الآثار واللوازم ؛ كان الحكم بالصحة غير رافع للخلاف .

وكان الحكم بالموجب رافعاً ، ويوجب الموجب حينئذ ، إن ترتب مع

فساده ؛ قوي الحكم بالصحة على الحكم بالموجب .

قلت : قوله : فيما إذا كان النزاع في الآثار واللوازم أن الحكم بالموجب رافع للخلاف .

محله أن يكون ذلك بعد دخول وقته ووجود سببه ، وتمكنه من الحكم بذلك الشيء بعينه ، فأدرجناه في الحكم بموجبه الذي هو من صيغ العموم ، لأنه من جملة أفراده ، وقد جاء وقته ، وقد قدمنا الأمثلة في ذلك بحيث اتضح الحال فيه ، وقد عرفت الكلام معه فيما ذكر أن الحكم فيه بالصحة أقوى من الموجب ؛ لترتب آثاره عليه مع فساده كالوكالة ؛ فأغنى ذلك عن إعادته .

وقد ظهر بذلك أن حكم الحنفي بموجب التدبير ؛ يمنع الشافعي من الحكم بجواز بيعه ، وحكم الشافعي بموجب شراء الدار التي لها جار ؛ يمنع الحنفي من تجويز الأخذ بالشفعة ، وحكم الشافعي بموجب الإجارة ؛ لا يمنع الحنفي من الحكم بعد موت المؤجر بانفساخها ، وحكم الحنفي والمالكي بموجب تعليق طلاق امرأة على التزوج بها ؛ لا يمنع الشافعي من الحكم بدوام العصمة واستمرارها بعد وقوع التزويج بها .

والفرق بين المسائل ما قدمناه من أن الحكم في الصورتين الأوليين على الشيء بعد وقوعه ، ولهذا صح توجيه الحكم إليه بعينه .

وفي الصورتين الأخيرتين الحكم على الشيء قبل وجوده ، ولهذا لم يصح توجيه الحكم فيها الى ذلك الشيء بعينه كما قدمناه .

ولنذكر مثالاً آخر فيه الوقف ، وهو فيما إذا أوقف إنسان ، وجعل لنفسه التغيير فيه ، والزيادة فيه ، والنقص منه ، وحكم حنفي بموجبه ، ثم وقع منه التغيير ، هل للشافعي المبادرة بعد التغيير الى الحكم بابطاله؟

يحتمل أن يكون كالمسألتين الأوليين ؛ فيمتنع على الشافعي الحكم فيه بالبطلان ، لأن حكم الحنفي بموجبه يتضمن الإذن للواقف في التغيير،

فقد فعل ما هو مأذون له فيه من حاكم شرعي ، فليس لحاكم آخر منعه ، ولا الحكم بإبطاله لو وقع .

ويحتمل أن يكون كالمسألتين الأخيرتين ، لأن التغيير إلى الآن لم يقع ، ولا يلزم من إذن الحنفي له بالتغيير وقوعه ، فقد يغير وقد لا يغير ، فلا يدخل ذلك بعد الحكم بالموجب ، فإن الحنفي لو وجه حكمه الآن اليه بعينه ، وقال : حكمت بموجب التغيير أو صحته ، لم يصح ، لأنه حكم على الشيء قبل وقوعه ، وقد تحرر الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، أن الحكم بالصحة متوجه إلى نفس العقد صريحاً وإلى آثاره تضمناً ، وإن الحكم بالموجب متوجه إلى آثاره صريحاً ، والى نفس العقد تضمناً ، فليس أحدهما أقوى من الآخر إلا على ما بحثه من توجه الحكم بالموجب إلى صحة العقد وجميع آثاره صريحاً . فان الصحة من موجبه ، فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقا ، لسعته وتناوله الصحة وآثارها ، والله أعلم بالصواب ، انتهى كلام الشيخ ولي الدين العراقي .

قال في القضاء : ومن نظم ابن عبد القوي .

وكن عالماً ان القضاء فضيلة ... وأجر عظيم للمحق المؤيد
لامر بمعروف وكشف ظلامة ... وإصلاح ذات البين مع زجر معتد
إذا بذل الجهد المحق وإن يصب ... يفز بأجرين والمخطي له واحد قد
ولا بد من قاض لفصل خصومة ... مع الخطر البادي العظيم المشدد
ومع ذلك فالحكم فرض كفاية ... وعين إذا (ما) لم يجد غير مفرد
وفي كل إقليم على ذي إمامة ... إقامة قاض خير أهل التقلد
حوى لاصول الفقه ثم فروعه ... فمن نحوه فهماً ان الأكثر اشهد
له أنه أهل الفتاوى والقضا ... ومن نحوه في موضع فيه قلد
وقد يكتفي في وقتنا ذا ضرورة ... ببعض الذي قالوا لفقد المعدد

قـوي بلطف ليّن غير عاجـز عليم يفـوّض بالتـأني مُرقَد
طليق المحيـا لا عبـوس منفـر ولكن مهيب لا يمـازح بالردّي
فلا ييأس الضعفـا من الحق عنده ولا يطمع العـادي اليه فيعتدي
عفيف صدوق اللفظ والوعد ناقد لطبع بعيد الغوص في كل مشهد
أخو فطنـة لا ينفق الزور عنده يشاور ذي الألباب عند التعقـد
ولمـا يخف في الله لومـة لائـم يساوي أولي قـرباه بالمتبعـد
صحيح بصـير بالأمور مجـرب فليس بمخـدوع يغرر بالردّي

ومن كتاب « الدرر الملتقطة » للإمام العارف عبد العزيز الديريني : المذاهب الأربعة على الحق ، وكل مجتهد مصيب ، ومن قلد إماماً منهم ؛ فله تقليد الآخر ، لا سيما عند الضرورة ، وهذا هو الصحيح ، ومن العلماء من منع ذلك ، انتهى .

فائدة : قال الشريف السمهودي في فتاويه : لا يجوز تقليد أحد غير الأئمة الأربعة ؛ لأن مذاهبهم انتشرت حتى ظهر تقييد مطلقها ، وتخصيص عامها ، بخلاف غيرهم ، انتهى .

فائدة : سئل الإمام العلامة ، عبد العزيز بن محمد الزمزمي ، عن تقليد من لا نعرفه ولا نعرف اسمه من العلماء ، هل هو صحيح ، أم لا ؟ فأجاب بما نصه : تقليد من لا نعرف من العلماء غير صحيح ، أخذاً من قـول جدي أحمد شهاب الدين بن حجر : يجوز العمـل ، بخلاف المذاهب الأربعة مما علمت نسبته لمن يجوز تقليده ، وجميع شروطه عند المفهوم منه أن العلم بالمقلد شرط في صحة التقليد ؛ إذ العلم بالنسبـة يتوقف على معرفة المنسوب اليه ليعلم أنه ممن يجوز تقليده ، أم لا ؟ وقال أيضـاً : حاصل المعتمد أنه يجوز تقليد كل من الأئمة الأربعة ، وكذا من عداهم ممن حفظ مذهبه في تلك المسألة ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته ،

فالإجماع الذي نقله غير واحد على منع تقليد الصحابة ؛ يحمل على ما فقد فيه شرط من ذلك ، ويشترط لصحة التقليد أيضا أن لا يكون مما لا ينقض فيه قضاء القاضي ، هذا بالنسبة لعمل نفسه ، لا للإفتاء والقضاء ؛ فيمتنع إجماعا كما يعلم مما يأتي ، لأنه محض تشبه وتغرير ، ومن ثم قال السبكي : إذا قصد لمصلحة دينية ، جاز مع تنبيه للمستفتي قائل ذلك ، وعلى ما اختل فيه شرط مما ذكر يحمل قول السبكي : ما خالف النص ؛ كمخالف الاجماع ، ويشترط أيضا اعتقاد أرجحية مقلده ، أو مساواته لغيره . انتهى .

الحمد لله الذي جعل هذه الأمة خير أمة أخرجت للناس ، ووضع عنا الآصار والأغلال ، وطهرنا من رجس المخالفة والأدناس ، وجعل العلماء المجتهدين بين الأنام أعلاماً ، مهد بهم قواعد الشرع ، وأوضح بآرائهم معضلات الأحكام إكراماً ؛ لينال الفلاح من اتبع واحداً منهم إلى يوم الواقعة ؛ اذ اتفاقهم حجة قاطعة ، واختلافهم رحمة واسعة ، تضيء القلوب بنور أفكارهم ، وتسعد النفوس باتباع آثارهم ؛ فله الشكر على فضله المزيد ، وله الحمد على نعمه التي لا تحصى ، وأعلاها كلمة التوحيد ، وأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له ، تفرد بالكمال ، وتوحد بالإيجاد والإكمال ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله ذخيرتنا إذا انقطعت الأوصال ، وتواصلت العلائق وعرضت الأعمال ، ولم يبق الا المجازات والاقتصاص والمن بفضل الملك المتعال ، والصلاة والسلام على هذا النبي الكريم الرؤوف الرحيم القائل : « بعثت بالحنيفية السمحة السهلة » .

وقال أيضا : الدين يسر ، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه ، وعلى آله الكرام وصحبه المرتقين أشرف مقام الى قيام الأنام .

وبعد : فيقول العبد الواثق بكرم ربه ، الوفي أبو الاخلاص ، حسن

الشرنبلاني الحنفي ، قد ورد سؤال في رجل حنفي المذهب ، يسيل منه دم أو نحوه ، أراد تقليد الإمام مالك في عدم نقض الوضوء بذلك الخارج، وتقليده أيضاً في عدم النقض بالمس [١] الذي لا لذة معه ، كما قال الامام أبو حنيفة مطلقا ، فهل يجوز له التقليد ؟ وما الحكم في ذلك ؟ ابسطوا لنا الجواب ، ولكم الثواب من الكريم الوهاب .

فأجبت : يجوز التقليد من غير تقييد بالعذر مجانبا للتلفيق ، مصاحبا للتوفيق بالتحقيق ، وسأذكر عن أئمتنا جواز ذلك بجملة من الفروع ، كقول أهل الاصول ، ان شاء الله تعالى ، وجمعته بهذه الأوراق امتثالا لأمر النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بجمع العلم والتقييد ، وسميته « العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد »،راجيا من الله القبول ؛ فهو خير مسؤول وأكرم مأمول .

فقلت : نعم يصح تقليد الإمام مالك : في عدم نقض الوضوء بما يسيل ، من دم ، وقيح ، سواء كان من المخرج أو غيره ، وسواء كان التقليد لمعذور أو سالم من العذر ، وسواء كان التقليد بعد الإتيان بما يخالفه من مذهب أبي حنيفة ، أو قبل العمل به .

ولكن على المقلد الاتيان بما هو مسنون أو مستحب عند الامام أبي حنيفة ، وهو شرط عند الامام مالك ، كأن يتوضأ ناوياً ، مرتباً ، موالياً غسله ، مدلكاً جسده ، فان قلت : كيف هذا مع قول العلامة كمال الدين ابن الهمام في « تحريره » .

مسألة : لا يرجع فيما قلد فيه ، أي عمل به اتفاقا . انتهى .

قلت : لا يمنع ذلك ما قلته من صحة التقليد ، لحمل المنع على خصوص العين لا خصوص الجنس ، وهذه المسألة ذكرها الآمدي ، وابن الحاجب أبو عمر عثمان في الأصول ، وتبعه في جميع ذلك غيره ، ونصه

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : باللمس .

كما في « شرح أصول بن الحاجب » : العامي هو غير المجتهد ، اذا عمل بقول المجتهد في حكم مسألة ؛ فليس له الرجوع الى غيره اتفاقا ، لأنه التزم ذلك القول بالعمل به . وأما قبل العمل ؛ فله الرجوع الى غيره اتفاقا ، لأنه التزم ذلك القول بالعمل به . وأما قبل العمل ؛ فله الرجوع إلى غيره من المجتهدين . انتهى . ونظر فيه بما في كلام غير ابن الحاجب، والآمدي وموافقيهما بما يشعر باثبات الخلاف بعد العمل ؛ فله التقليد بعد العمل بقول من قلده ، كما في « حاشية العلامة ابن أبي شريف » وغيرها ، وسنذكر عن أمير حاج « شارح التحرير » ، وتبعه في «شرحه» السيد بادشاه ما نصه :

قال الزركشي : ليس كما قالا ، يعني الآمدي وابن الحاجب ؛ ففي كلام غيرهما ما يقتضي جريان الخلاف بعد العمل أيضا . انتهى .

أي قلنا : اتباع القائل بجواز التقليد بعد العمل بقول غير من قلده وعمل به ، وأيضا القائل بالمنع ليس كلامه على إطلاقه ؛ لأن القول بالمنع من صحة التقليد بعد العمل محمول على ما إذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي إلى تلفيق العمل بشيء مركب من مذهبين ، لقول العلامة المحقق ابن حجر في « شرح المنهاج » : يتعين حمله ، أي حمل ما قاله ابن الحاجب ، والآمدي ، على ما اذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني ترك حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين ، كتقليد الإمام الشافعي في مسح بعض الرأس ، والإمام مالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة ، كما لو أفتى ببينونة زوجته في نحو تعليق ، فنكح أختها ، ثم أفتى بأنه لا بينونة ، فأراد أن يرجع للأولى ويعرض عن الثانية من غير إبانتها ، وكان أخذ بشفعة الجوار تقليداً للإمام أبي حنيفة ، ثم استحقت عليه فأراد تقليد الإمام الشافعي في تركها ؛ فيمتنع ، لأن كلاً من الإمامين

لا يقول به حينئذ ، فاعلم ذلك فانه مهم ، ولا تغتر بظاهر ما مر . انتهى . يعني كلام ابن الحاجب ، وموافقته . انتهى .

وقد تبع ذلك العلامة ابن القاسم في « حاشيته » لكنه انتقد التصوير، فقال : قوله : كأن أفتي الخ .

في « شرح الرملي » : كأن أفتي شخص ببينونة زوجته بطلاقها مكرها ، ثم نكح بعد انقضاء عدتها أختها ، مقلداً أبا حنيفة بطلاق المكره، ثم أفتاه شافعي بعدم الحنث ؛ فيمتنع عليه أن يطأ الأولى مقلداً للشافعي، وأن يطأ الثانية مقلداً لأبي حنيفة ؛ لأن كلاً من الإمامين لا يقول به حينئذ ، كما أوضح ذلك الرملي في « فتاويه » ردا على من زعم خلافه مغتراً بما مر . انتهى . يعني كلام ابن الحاجب وموافقيه . انتهى .

قوله : ثم أفتى الخ . في هذا المثال نظر سيظهر .

قوله : ثم استحقت عليه .

أي كأن باع ما أخذ بشفعة الجوار ثم استحقت .

قوله : لأن كلاً من الإمامين الخ .

فيه نظر في الأولى ؛ اذ قضيته قول الثاني : ان الزوجة الأولى باقية في عصمته ، وإن الثانية لم تدخل في عصمته ؛ فالرجوع للأولى والاعراض عن الثانية بغير إبانة موافق لقوله ؛ فليتأمل . انتهى عبارة العلامة ابن قاسم في « حاشيته » .

وكذلك نبه على كلام ابن الحاجب وموافقيه العلامة ختام المحققين، شمس الدين محمد الرملي في « شرحه » ، كما قال العلامة ابن حجر ، ولا ينافي ذلك ، أي جواز التقليد بعد العمل قول ابن الحاجب، كالآمدي: من عمل في مسألة بقول امام ؛ لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقا ، لتعين حمله على ما اذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها كل من الإمامين ، كتقليد الشافعي في مسح

بعض الرأس ، والإمام مالك في طهارة الكلب ، في صلاة واحدة .

وقد ذكر السبكي في « فتاويه » نحو ذلك مع زيادة إيضاح ، وتبعه جمع عليه ، حيث قالوا : إنما يمتنع تقليد الغير في تلك الحادثة بعينها ، لا مثالها ، خلافا للشارح المحلي . انتهى .

وسنذكر عن ابن الهمام ما يفيد هذا . انتهى .

قال الرملي : كما لو أفتي شخص في ابانة زوجته في نحو تعليق ، فنكح أختها ، ثم أفتي بعدم البينونة ، ثم أراد رجوعه للأولى واعراضه عن الثانية من غير ابانتها ؛ فهو ممتنع ، لأن كلاً من الإمامين لا يقول به حينئذ ، كما أوضح ذلك الوالد رحمه الله تعالى في « فتاويه » راداً على من زعم خلافه مغتراً بما مر . انتهى .

يعني ما مر من كلام ابن الحاجب بعينه .

وسأذكر ان شاء الله تعالى عن « شرح التحرير » كالتلميذ ابن الهمام ما يوافق قول العلامة ابن حجر ، والمحقق الرملي ، وإنما قدمت كلامهما ؛ لما فيه من زيادة الايضاح والبيان ، المراد بالمنع في خصوص العين ، أو بقاء أثر من الفعل السابق ، مؤد الى ما لا يقول به كل من الإمامين ، وهو المعبر عنه بالتلفيق ؛ ولما فيه من رد ما يتوهم من ظاهر عبارة ابن الحاجب ، ومن رد ما صرح به في « جمع الجوامع » للشيخ خالد الأزهري ، مستنداً لذلك الايهام حيث قال : واذا عمل العامي بقول في حادثة ؛ فليس له الرجوع عنه الى فتوى غيره في مثل تلك الواقعة اجماعا ، كما نقله ابن الحاجب وغيره . انتهى عبارة الشيخ خالد ، وأنت ترى ليس في كلام متن « جمع الجوامع » ، ولا كلام ابن الحاجب التصريح بالمنع عن مثل ما قلد فيه ، بل احتمال له ، ولنا أن نمنع ذلك الاحتمال ، ونقول : ليس في كلام ابن الحاجب و « جمع الجوامع » إلا المنع عن الرجوع عن غير ما قلد فيه وعمل به ؛ لأن عبارة ابن الحاجب : التقليد هو العمل

بقول الغير من غير حجة ، ثم قال : ولا يرجع عنه بعد تقليده اتفاقا ، وفي حكم آخر : المختار جوازه لنا ؛ للقطع بوقوعه ، ولم ينكر . انتهى. لأن قوله : وفي حكم آخر ، يراد به حادثة أخرى أعم من أن تماثل ما فعله أو تخالفه ، وان أريد به ما يخالفه فقط ؛ فلنا المنع ، وكذا الكلام على عبارة « جمع الجوامع » ، وسنذكر ما يحقق هذا إن شاء الله تعالى ؛ فهذا قد علمت به جواز التقليد بعد العمل في جنس ما عمل به بخلافه ، ثم رأيت موافقة هذا في مؤلف للسيد الشريف علي السمهودي سماه « العقد الفريد في أحكام التقليد » : المختار أن كل مسألة اتصل عمله بها فلا مانع من اتباع غير مذهبه الأول ، وبه يعلم ما في إطلاق حكاية الاتفاق على المنع ، ولعل المراد : اتفاق الاصوليين .

ثم ان كان المراد منع الرجوع حيث عمل في واقعة عين تلك الواقعة المقتضية لما يحدث بعدها من جنسها ؛ فهو ظاهر ، كحنفي سلم شفعة بالجوار عملا بعقيدته ، ثم عن له تقليد الشافعي حين ينزع العقار ممن سلم له ؛ فليس له ذلك ، كما أنه لا يخاطب بعد تقليده للشافعي بإعادة ما مضى من عباداته التي يقول الشافعي ببطلانها ؛ لمضيها على الصحة في اعتقاده فيما مضى ، فلو اشترى هذا الحنفي بعد ذلك عقاراً من آخر ، وقلد الشافعي في عدم القول بشفعة الجوار ؛ فلا يمنعه ما سبق منه أن يقلده في ذلك ، فله أن يمتنع من تسليم العقار الثاني ، فان قال الآمدي ، وابن الحاجب ، ومن تبعهما بالمنع في مثل هذا ، وعمموا في جميع صور ما وقع العمل به أولا ؛ فهو مسلم ، ودعوى الاتفاق عليه ممنوع .

ففي الخادمي : إن الامام الطرطوسي حكى أنه أقيمت صلاة الجمعة ، وهم القاضي أبو الطيب الطبري بالتكبير ، فإذا طائر يزرق عليه ، فقال : أنا حنبلي ، ودخل في الصلاة . انتهى . ومعلوم أن من كان شافعيا يتجنب

الصلاة بزرق طائر ، فلم يمنعه عمله السابق بمذهبه في ذلك من تقليد المخالف عند الحاجة إليه ٠

وفي الخادمي أيضاً : إن القاضي أبا عاصم العامري الحنفي كان يفتي على باب مسجد القفال والمؤذن يؤذن المغرب ، فنزل ودخل المسجد ، فلما رأى المؤذن القفال أمر المؤذن أن يثني الإقامة ، وقدم القاضي، فتقدم وجهر بالبسملة مع القراءة ، وأتى بشعار الشافعية في صلاته ٠ انتهى ٠ ومعلوم أن القاضي أبا عاصم ، إنما يصلي قبل بشعار مذهبه ، فلم يمنعه سبق عمله بمذهبه في ذلك أيضاً ، ثم قال السيد السمهودي : ثم رأيت في « فتاوى التقي السبكي » : أنه سئل عن ذلك في ضمن مسائل ٠٠٠ الى أن قال السبكي : ودعوى الاتفاق فيها نظر ، وفي كلام غيرهما ما يشعر بالخلاف بعد العمل أيضاً ، وكيف يمتنع إذا اعتقد صحته ؟! ولكن وجه ما قالا انه بالتزامه مذهب إمام مكلف به ؛ ما لم يظهر له غيره ، والعامي لا يظهر له الغير ، بخلاف المجتهد ، حيث ينتقل من إمارة الى إمارة ، هذا وجه ما قاله الآمدي ، وابن الحاجب ، ولا بأس به ٠ لكنني أرى تنزيله على خصوص العين ؛ فلا يبطل ما فعله ، ولا فعل جنسه خلافه ٠ انتهى عبارة السيد ملخصا ٠

واعلم أنه يجوز العمل بجملة مسائل ، كل منها على مذهب إمام مستقل لما علمته ؛ ولقول العلامة بن الهمام : وهل يقلد غيره ، أي غير من قلده أولا في شيء غيره ، أي غير ذلك الشيء ، كأن يعمل أولا بمسألة في مذهب أبي حنيفة ، وثانياً في أخرى بقول مجتهد آخر ؛ المختار كما ذكره الآمدي ، وابن الحاجب : نعم للقطع بالاستقراء التام ، بأنهم ، أي المستفتين في كل عصر من زمن الصحابة وهلم جرا كانوا يستفتون مرة واحداً ، ومرة غيره ، غير ملتزمين مفتياً واحداً ، وشاع وتكرر ولم ينكر ٠ انتهى ، كذا في « شرح ابن امير حاج » ٠

قلت : في هذا بيان أن المراد بالمنع منع التقليد في جنس ما عمل به ؛ فيتناقض ما مضى ، إلا أن يحمل ما في هذا على غير المختار ، ولا يمنع منه دعوى الإجماع لما تقدم من عدم تسليمه ، وحمل المنع على بقاء أثر يؤدي الى الجمع بين ما لا يقول به كل من الامامين المقلدين ؛ فلينتبه له ؛ إذ السؤال وعدم التزام مذهب شامل ؛ للعمل ثانياً ، بخلاف ما عمل أولا ، وقد أفاد العلامة ابن الهمام جواز تتبع رخص المذهب كماسنذكره ، وهذا كما قاله العلامة المحقق ، شمس الدين الرملي ، نقل القرافي الاجماع على تخيير المقلد بين قولي إمامه على جهة البدل لا الجمع ، اذا لم يظهر له ترجيح أحدهما ، ولعله أراد إجماع أئمة مذهبه ، وإلا فمقتضى مذهبنا معاشر الشافعية ـ كما قاله السبكي ـ منع ذلك في القضاء والإفتاء ، دون العمل لنفسه . انتهى .

قلت : ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه ؛ لكون المرجوح كان منسوخا ، ثم قال : وبه يجمع بين قول الماوردي : يجوز عندنا ـ وانتصر له الغزالي ـ كما يجوز لمن أداه اجتهاده إلى جهتين أن يصلي إلى أيهما شاء إجماعا ، وقول الامام أبي محمد إمام الحرمين : يمتنع إن كانا في حكمين متضادين ، كايجاب وتحريم ، بخلاف نحو خصال الكفارة ، وأجرى السبكي ذلك ، وتبعوه في العمل ، بخلاف المذاهب الأربعة ، أي مما علمت نسبته لمن يجوز ، وجميع شروطه عنده ، وحمل على ذلك قول ابن الصلاح : لا يجوز تقليد غير الأئمة ، أي في قضاء أو إفتاء ، ومحل ذلك وغيره من سائر صور التقليد ، ما لم يتتبع الرخص ، بحيث تنحل ربقة التكليف من عنقه ، وإلا أثم به ، بل قيل : يفسق ، وهو وجيه ، قيل : ومحل ضعفه أن يتتبعها من المذاهب المدونة ، والا فسق قطعاً .

وقال العلامة ابن قاسم في « حاشيته » : دون العمل لنفسه ، أي مما يحفظ قوله مما علمته الخ .

قد يشكل مع فرض علم النسبة وجميع الشروط الفرق بين المذاهب الأربعة وغيرها في تقييد غيرها بغير القضاء والفتيا ، كما هو قضية هذا الكلام .

قوله : بل قيل يفسق الخ .

الأوجه خلافه . انتهى . عبارة ابن قاسم ، وسنذكر إن شاء الله وجه ذلك وتقييده ـ برخص تخالف الكتاب أو السنة المشهورة ـ عن القرافي ،

ثم عدنا إلى ما وعدنا به أولاً من كلام العلامة ابن أمير حاج ، شارح تحرير استاذه المحقق كمال الدين ابن الهمام ، وقد اختصره الشارح الثاني ، وهو السيد بادشاه ، فقال :

مسألة : لا يرجع المقلد فيما قلد فيه من الأحكام أحداً من المجتهدين ، أي عمل ـ تفسير لقلد ـ والضمير المجرور راجع الى الموصول اتفاقاً ، نقل الآمدي ، وابن الحاجب الاجماع على عدم رجوع المقلد فيما قلد فيه ، وقال الزركشي : ليس كما قالا ، ففي كلام غيرهما ما يقتضي جريان الخلاف بعد العمل أيضاً ، وهل يقلد غيره ، أي غير من قلده أولاً في حكم غيره ، أي غير الحكم الذي عمل به أو لا ؟

المختار في الجواب : نعم ، يقلد غيره ، وفي غير تقدير الكلام : المختار جواز التقليد في كل عصر من الصحابة الى الآن ، كانوا يقلدون لغيره في غيره للقطع بالإستقراء ، بأنهم ، أي المستفتين مرة واحداً من المجتهدين ، ومرة غيره ، أي غير المجتهد الأول ، حال كونهم غير ملتزمين مفتياً واحداً ، وشاع ذلك من غير نكير ، وهذا إذا لم يلتزم مذهباً معيناً ، كأبي حنيفة ، والشافعي ، فهل يلزم الاستمرار عليه فلا يقلد غيره في مسألة من المسائل ، أم لا ؟

فقيل : يلزم كما يلزم الاستمرار في حكم حادثة معينة قلد فيه ، ولأنه اعتقد أن مذهبه حق ، فيجب عليه العمل بموجب اعتقاده . وقيل: لا يلزم ، وهو الأصح ؛ لأن التزامه غير ملزم ، إذ لا واجب إلا ما أوجب الله ورسوله ، ولم يوجب على أحد أن يتمذهب بمذهب أي رجل من الأئمة فيقلده في كل ما يأتي ويذر دون غيره والتزامه ليس بنذر حتى يجب الوفاء به . قلت : ولو نذره لا يلزمه ، كما لا يلزمه البحث عن الأعلم، وأسد المذاهب على المعتمد ، قاله السيد السمهودي .

وقال ابن حزم : إنه لا يحل لحاكم ، ولا لمفت تقليد رجل فلا يحكم ولا يفتي إلا بقوله ، وقول ابن حزم : يؤخذ به ، وهو كما حكى من دعواه الاجماع على أن متتبع الرخص فاسق ، وهو مردود بما أفتى به الشيخ المتفق على علمه وصلاحه ، العلامة عز الدين بن عبد السلام في « فتاويه » : لا يتعين على العامي إذا قلد إماماً في مسألة أن يقلد غيره[١] في سائر مسائل الخلاف ؛ لأن الناس من لدن الصحابة الى أن ظهرت المذاهب يتساءلون فيما يسنح لهم العلماء المحققين من غير نكير ، وسواء اتبع في ذلك الرخص أو العزائم ؛ لأن من جعل المصيب واحداً وهو الصحيح ، لم يعينه ، ومن جعل كل مجتهد مصيباً ؛ فلا إنكار على من قلد في الصواب ، وقال : وأما ما حكاه ابن حزم من حكاية الإجماع على منع تتبع الرخص من المذاهب ؛ فلعله محمول على من تتبعها من غير تقليد لمن قال بها ، أو على الرخص المركبة[٢] في الفعل الواحد ، كذا في « العقد الفريد » للسيد علي السمهودي الشافعي . بل قيل : لا يصح للعامي مذهب ؛ لأن المذاهب لا تكون إلا لمن له نوع نظر وبصيرة بالمذاهب، أو لمن قرأ كتاباً في فروع مذهب ، وعرف فتاوي إمامه ، وأقواله ، وأما

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (يقلده) .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (المترتبة) .

من لم يتأهل لذلك ، بل قال : أنا حنفي ، أنا شافعي ؛ لم يصر من أهل ذلك المذهب بمجرد هذا ؛ كما لو قال : أنا فقيه ، أو نحوي ؛ لم يصر فقيهاً أو نحوياً . وقال الإمام صلاح الدين العلائي : الذي صرح به الفقهاء في مشهور كتبهم ؛ جواز الانتقال في أحاديث المسائل والعمل فيها بخلاف مذهبه ، إذا لم يكن على وجه التتبع للرخص . انتهى .

قلت : والمراد بخلاف مذهبه ؛ المسائل التي عمل بها ، لا التي اعتقدها بدون عمل ؛ لقول الكمال : ثم حقيقة الانتقال ، أي عن المذاهب ؛ إنما يتحقق في حكم مسألة خاصة قلد فيها أو عمل بها ، وإلا فقوله : قلدت أبا حنيفة فيما أفتى به من المسائل مثلا ، والتزمت العمل على الإجمال ، وهو لا يعرف صورها ، ليس حقيقة التقليد ، بل هذا حقيقة تعليق التقليد ، أو وعد به ، كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما أفتى به من المسائل التي تتعين في الوقائع ، فأرادوا ، يعني المشايخ القائلين من الحنفية بأن المنتقل من مذهب إلى مذهب ، آثم يستوجب التعزيز ، إن أرادوا هذا الالتزام ؛ فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا أو نية شرعاً .

قلت : وكذلك لا يلزم على الصحة كما تقدم . انتهى ، بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما إذا احتاج إليه لقوله تعالى « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » (١) والسؤال إنما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة حينئذ . واذا ثبت عنده قول المجتهد ، وجب عمله به . انتهى . كما نقله السيد السمهودي ، ثم قال ، أي السيد السمهودي : وإذا أفتاه مفتيان فاختلفا ، تخير على الأظهر . انتهى . (وقيل : الملتزم ؛ كمن لم يلتزم ، بمعنى أنه إن عمل بحكم تقليد المجتهد ؛ لا يرجع عنه ،

---

(١) ١٦/٤٣ — ٢١/٨

أي عن ذلك الحكم ، وفي غيره ، أي وفي غير ذلك الحكم ؛ إن تقليد غيره من المجتهدين ، وهذا القول في الحقيقة تفصيل لقوله .

وقيل : لا . قال المصنف ، يعني ابن الهمام : وهو يعني هذا القول الغالب على الظن ؛ كناية عن كمال قوله : بحيث جعل الظن متعلقاً بنفسه؛ فلا يتعلق بما لا يخالفه ، ثم بين وجه علته بقوله : بعدم ما يجيبه ، أي لزوم اتباع من التزم تقليده شرعاً ، أي إيجاباً شرعياً ؛ إذ لا يجب على المقلد إلا اتباع أهل العلم ؛ لقوله : « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » [1] . وليس التزامه من الموجبات شرعاً) .

ويتخرج أي يستنبط منه أيضاً جواز اتباع غير مقلده الأول ، وعدم التضييق عليه ؛ جواز اتباع رخص المذاهب ، أي أخذه من المذاهب ماهو الأهون عليه فيما يقع من المسائل ، ولا يمنع منه مانع شرعي ؛ إذ للانسان أن يسلك المسلك الذي هو أخف عليه ، إذا كان له ، أي للانسان إليه ، أي إلى ذلك المسلك سبيلاً ، ثم بين السبيل بقوله : بأن لم يكن عمل بآخر ، أي بقول آخر مخالفاً لذلك الأخف فيه ، أي في ذلك المحل المختلف فيه . انتهى عبارة السيد بادشاه ، وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عليهم ؛ إذ لا يناسبه التقييد بعدم العمل بما قلد ، لأنه ليس فيه حينئذ تخفيف ؛ لأن التخفيف في العمل بما ينافي العمل السابق من جنسه مقلداً لإمام آخر ، خصوصاً مع العذر ، وليس فيه تعلق بما مضى ، كما بيناه . انتهى .

ثم قال الشارح : كان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عليهم ؛ ففي « صحيح البخاري » ، عن عائشة رضي الله عنها ، بلفظ « عنهم » . وفي رواية بلفظ « ما يخفف عنهم » ، أي أمته ، وذكروا أحاديث صحيحة دالة على هذا المعنى .

---

(١) ١٦/٤٣ - ٢١/٨

قلت : وذلك كقوله تعالى : « يريد الله بكم اليسر ، ولا يريد بكم العسر »[١] .

وروى الشيخان وغيرهما : « إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين » . ولأحمد حديث بسند صحيح : « دينكم أيسره » . وروى الشيخ نصر المقدسي في كتاب « الحجة » مرفوعاً : « اختلاف أمتي رحمة » ، ونقله ابن الأثير في مقدمة « جامعه » من قول مالك ، وفي « المدخل » للبيهقي ، عن القاسم[٢] بن محمد أنه قال : « اختلاف أمة محمد رحمة » . ويترجح على هذا القول ما قاله بعضهم من « اختلاف أصحابي لكم رحمة » ، لأن في « المدخل » للبيهقي ، عن عمر بن عبد العزيز قال : مايسرني أن أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لم يختلفوا ، لأنهم لو لم يختلفوا ؛ لم يكن رخصة ، وأخرج البيهقي أيضاً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما : « إن أصحابي بمنزلة النجوم فبما أخذتم اهتديتم ، واختلاف أصحابي لكم رحمة » . قلت : واختلاف الصحابة هو منشأ اختلاف الأمة .

ولما أراد هرون الرشيد حمل الناس على موطأ مالك ، كما حمل الناس عثمان على القرآن ، قال له مالك : ليس إلى ذلك سبيل ؛ لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم افترقوا بعده في الأمصار ، فحدثوا ، وعند أهل كل مصر علم ، وقد قال صلى الله عليه وسلم : « اختلاف أمتي رحمة » . وهذا كالصريح في أن المراد الاختلاف في الاحكام .

وقال السيد علي السمهودي ، وقال الكمال في « فتح القدير » من باب الاعتكاف : إن الله يحب الأناة والرفق في كل شيء ، حتى طلبه في المشي الى الصلاة وإن كان ذلك يفوت بعضها مع الإمام ، وكره الاسراع

---

(١) ١٨٦/٢

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (أبي محمد) .

وإن كان متحصلاً كلها بالجماعة تحصيلاً لفضيلة الخشوع ؛ إذ هو يذهب بالسرعة . انتهى .

قلت : وهو معنى حديث «الجامع الصغير» للسيوطي، عن عمر مرفوعاً : « أفضل أمتي الذين يعملون بالرخص » . انتهى . ثم قال السيد بادشاه شارح « التحرير » : وما نقل عن ابن عبد البر : من أنه لا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعاً ؛ فلا نسلم صحته عنه ، ولو سلم ؛ فلا نسلم صحة دعوى الإجماع ، كيف وفي المتتبع للرخص روايتان عن أحمد ؟ وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسقة على غير متأول ولا مقلد ، وقيده – أي جواز تقليد غير مقلده – متأخر ، وهو العلامة القرافي : بأن لا يترتب عليه ، أي على تقليد الغير ما يمنعه بإيقاع الفعل على وجه يحكم ببطلانه المجتهدان معاً ؛ لمخالفته الأول فيما قلد فيه غيره ، والثاني في شيء مما يتوقف عليه صحة ذلك العمل عنده ؛ فالموصول عبارة عن إيقاع الفعل على الوجه المذكور ، والضمير المفعول للموصول، ثم أشار الى تصوير هذا التلفيق بقوله : فمن قلد الشافعي في عدم فرضية الدلك للأعضاء المغسولة في الوضوء ، والغسل ، وقلد مالكاً في عدم نقض اللمس بلا شهوة وصلى ، ان كان الوضوء بذلك ؛ صحت صلاته عند مالك ، وإلا ، أي وان لم يكن كذلك ؛ بطلت عندهما ، أي عند مالك، والشافعي ، ولا يخفى أنه كان مقتضى السياق أن يذكر بطلت عندهما ، من غير ذكر الشرط والجزاء ؛ لأنه قد علم من التقليدين أن المقلد المذكور ، ترك الدلك ، ولمس بلا شهوة ولم يعد الوضوء ، لكنه أراد أن يشير إلى أن مقلد الشافعي في عدم فرضية الدلك ، لو وقع منه الدلك ، مع عدم اعتقاد فرضيته ؛ تصح صلاته عند مالك ، فان قلت : على هذا كان ينبغي أن يذكر شرطاً آخر في تقليد مالك .

قلت : اكتفى بذلك ؛ لأنه يعلم بالمقايسة ، واعترض عليه بأن بطلان

الصورة المذكورة عندهما غير مسلم ؛ فان مالكاً مثلا لم يقل من قلد الشافعي في عدم الصداق أن نكاحه باطل ، ولم يقل الشافعي : إن من قلد مالكاً في عدم الشهود أن نكاحه باطل ، ورد عليه أن عدم قولهما بالبطلان ؛ في حق من قلد أحدهما ، وراعى مذهبه في جميع ما يتوقف عليه صحة العمل ، وما نحن فيه : من قلدهما وخالف كلاً منهما في شيء ، وعدم البطلان في ذلك ؛ لا يستلزم عدم القول به ، هذا وقد يجاب عنه : بأن الفارق بينهما ليس إلا أن كل واحد من المجتهدين لا يجد في صورة التلفيق جميع ما يجد شرطاً في صحتها ، بل يجد بعضها دون بعض ، وهذا الفارق لا يسلم أن يكون موجباً للحكم بالبطلان ، وكيف يسلم والمخالفة في بعض الشروط أهون من المخالفة في الجميع ؟! فيلزم الحكم بالصحة في الأهون بالطريق الأولى ، ومن يدعي وجود فارق آخر ، أو وجود دليل آخر على بطلان صورة التلفيق على خلاف الصورة الأولى ؛ فعليه البرهان ، فانا لا نسلم كون المخالفة في البعض أهون من المخالفة في الكل ؛ لأن في المخالفة في الكل تبع مجتهدا واحدا في جميع ما يتوقف عليه صحة العمل ، وههنا لم يتبع واحداً .

قلت : هذا إنما يتم لك إذا كان معك دليل ، من نص أو اجماع ، أو قياس قوي يدل على أن العمل إذا كان له شروط يجب على المقلد أن يتبع مجتهداً واحداً في جميع ما يتوقف عليه ذلك ؛ فأت به إن كنت من الصادقين ، والله أعلم . انتهى كلام السيد ، رحمه الله .

وأقول : لا يخفى أن السيد رحمه الله تعالى يدعي صحة التقليد ، وغيره ينفيه ، والنافي لا يحتاج لدليل ؛ لأنه يهدم دليل المدعي حتى يقيم البرهان ، ولابد من وجوده ؛ فالمطلوب إثبات الجواز للتلفيق ، ولم نجده في كلام السيد ، ووجدنا في كلام ابن الهمام أنه يتخرج من جواز اتباع المقلد غير من قلده أولاً ، ومن عدم التضييق عليه ؛ هو ان اتباعه

رخص المذاهب من غير مانع شرعي . انتهى .

فنقول : إن تلك الرخص جهات المسائل ، لا أجزاؤها ، كالمزارعة ، والمساقاة .

قال الامام الأعظم بعدم جوازها ، وقال صاحباه بالجواز ، وفرع الإمام الأعظم صورة الصحة بشروطها على قول صاحبيه ، وبين الصور التي لا تصح لفقد شرطها ، وذلك لعلم احتياج الناس إلى الأخذ بقولهما ، فلو جاز التلفيق ؛ لشرط لصحته شروطا ، ولما حكم ببطلان الصور التي فقد فيها الشرط ، ولذا نص أئمتنا على أن من شرط صحة الاقتداء بالمخالف أن لا تشاهد منه ما يمنع صحة الاقتداء به عندنا كما لو سال منه دم بعد الوضوء ، أو كان عليه مني كثير ولم يتوضأ بعد ذلك ولم يغسل المني ، فلو جاز التلفيق ؛ لما اشترطوا ذلك ، فالرخص التي تتبع من المذاهب ، كصحة البيع بالتعاطي ، والنكاح بلا ولي ، والنكاح بشهادة امرأتين ، ورجل فاسق ، وصحة الصلاة مع من لمس المرأة والذكر ، مع وجود ما يتبين عليه ذلك ، وكتقليد الشافعي في الكنايات رواجع ، وفي صحة التوضىء بما فيه نجس وقد بلغ قلتين ولم يظهر منه أثر ، وصحة الصلاة بعد خروج دم وقيء ، وفي ثوب فيه كثير مني ، وكتقليد الإمام مالك في الماء . وإن قل لا ينجس الا بالتغير ، وفي طهارة الأرواث ، والكلاب ، وباقي المسائل المجتهد فيها .

فإذا كان نكاح الحنفي صحيحا على ما يراه الشافعي ؛ لايقول بجواز مراجعته لمن أبانها بكناية لفقد النكاح من أصله على أصله ، ولهذا قال : قال أئمة الحنفية : إن هذا الزوج لو طلقها ثلاثا ؛ له أن يستحكم الشافعي في إبطاله ذلك النكاح ، وإلغاء الطلاق الحاصل فيه ، وإنما احتيج إلى الحكم ؛ لأن المقلد في شيء لا يملك إبطاله بعينه ، لأن إمضاء الاجتهاد لا ينقض باجتهاد آخر ، بخلاف حكم الحاكم ؛ فان المقضي عليه بخلاف

ما كان يراه ؛ له الأخذ بالحكم وترك رأيه ، كما سنذكره .

فالجزئيات مشروطة بشروطها عند القائل بها ، تنتفي بانتفائها ، وتوجد بوجودها ، فلا نجد حالة التلفيق ، وكذا قال العلامة المحقق الشيخ قاسم في ديباجة تصحيح القدوري ما نصه : لا يصح التقليد في شيء مركب باجتهادين مختلفين بالإجماع ، كما إذا توضأ ومسح بعض الرأس ، ثم صلى بنجاسة الكلب ، قال في « توقيف الحكام على غوامض الأحكام » : بطلت بالإجماع ، وقال فيه أيضاً : والحكم الملفق باطل بإجماع المسلمين ، فلو أثبت بخط مالكي ، فحكم به الشافعي ؛ لم ينفذ ، وذكر مثلا آخر قال : وكثير من جملة القضاة يفعلون الملفق . انتهى ما قاله العلامة قاسم ، تلميذ خاتمة المحققين رحمهما الله .

وحيث علمت الإجماع بأنه لا يجوز التلفيق ، لا في التقليد في العمل ولا الحكم ؛ فلا تلتفت الى ما فهم صاحب « أنفع الوسائل » الطرطوسي في نسبة التلفيق لحاكم صدر منه صحة وقف مشتمل على حصة صدر من عجوز ، فحكم بصحته ، وهو قاضي القضاة ، حسام الدين الرازي ، في سنة إحدى وثمانين وستمائة ، ونفذه حنبلي حيث قال الطرطوسي : إن الحكم المذكور في التحقيق حكم مركب من مذهبين ، أي مذهب أبي حنيفة ، لأنه لا يرى الحجر بالسفه ، ومذهب أبي يوسف ؛ فان الوقف صحيح عنده ، والحكم بنفاذ تصرف المحجور غير صحيح . وعند أبي حنيفة عكسه . ثم قال :

قلت : هذا مشكل لكني رأيت في مسألة المفتي مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين ، وقد نص فيها على الجواز ، وصورة ماذكره ، قال : لو قضى القاضي بشهادة الفساق على غائب ، أو بشهادة رجل ، أو رجل وامرأتين في النكاح على غائب ؛ فانه ينفذ وإن كان ممن يجوز القضاء على الغائب ، يقول : ليس للفاسق شهادة ، ولا للنساء في باب النكاح

شهادة ، هذه عبارة « المنية » ، فقد جعل الحكم وان كان مركباً من مذهبين جائزاً ، فقد نقول في هذه المسألة ؛ لأنه حكم بصحة الوقف وإن كان محجوراً عليه لسفه ، ومن قال : إن تصرف المحجور نافذ ، لا يقول بصحة الوقف ، ومن يقول : إن الوقف صحيح ، يقول : إن تصرف المحجور عليه بعد الحجر غير نافذ ، فصارت هذه المسألة كمسألة « المنية » ، فاندفع الاشكال . انتهت عبارة الطرطوسي .

ووجه رد ما فهمه : أن الحاكم ينص على أن لفق حكمه ، وليس في « المنية » ذلك ، ولم يتمحض التلفيق طريقاً للحكم ليحمل عليه ؛ فان معنى قول « المنية » : وإن كان ممن يجوز القضاء على الغائب الخ .

أي من غير خلاف فيه عنده ، وعندنا فيه اختلاف ، ونقول : يجوز بمعنى يحل ؛ فانه لا يلزم من النفاذ الحل ، فان الحكم على الغائب نافذ عند شمس الأئمة وغيره ، كما ذكره العمادي .

وشهادة الفاسق ، يصح الحكم وان لم يحل ، والقاضي الرازي لا يقدم حكم الأول ، فيه نوع اجتهاد ، إذ لا يخلو ذلك العصر عن مثله . انتهى
(فنقول : إنه عمل بها إما بمذهب الغير إن لم يتبع شمس الأئمة ، وهو نافذ من المعتمد ، وإن كانت الفتوى الآن على عدمه ؛ لحمله الآن على غير الصلاح ، ولا يحتاج الى هذه ، فإن الإمام لا ينفي صحة الوقف وجوازه ، بل لزومه ، إلا بإحدى ثلاث معلومة في محلها ، فقد حكم الرازي بمذهبه ، فلا تلفيق ، بل يجوز نسبة التلفيق للحاكم المذكور ؛ لأنه خرق للإجماع ؛ وحاشا أن يأخذ مثل هذا القاضي ذلك ولفقه منه رومة ، والله أعلم .

وإن أورد وقف المشاع فيها ؛ فقول أبي يوسف قد يكون رواية عن الإمام بجوازه . وان انتفى كونه رواية عنه ، فقد حكم بمذهب أبي يوسف في المشاع ، ولم يمنعه الحجر ؛ لعدم توفر شروطه المانعة ، فلا تلفيق وبالله التوفيق ، ولنرجع الكلام مع السيد بادشاده ؛ فنقول : إنه مع التلفيق

لا نجد شيئاً حالة التلفيق لنحكم عليه بالصحة أو الفساد . وادعاء أهونية التقليد في البعض من الكل ؛ يستلزم وجود موصوف ليقال بوصفه في الاهوينه ، ولا وجود لشيء حالة التلفيق ؛ فانتفى ادعاء الاهونية ؛ فلا تحتاج لإقامة دليل من نص ، ولا إجماع ولا قياس ، فلزم حصول شروط من قلده ، كما قال به العلامة القرافي رحمه الله ، والله أعلم . انتهى) .

ثم قال السيد : ورجح الإمام العلائي القول بانتقال ، يعني من غير ما فعله؛ فينقضه في صورتين :

إحداهما : إذا كان مذهب غير إمامه احوط ، كما إذا حلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء ، ثم فعله ناسياً أو جاهلا ، وكان مذهب إمامه عدم الحنث ، فأقام مع زوجته عاملاً به ، ثم تحرج منه ، يقول : من يرى فيه وقوع الحنث . فإنه يستحب له الأخذ بالاحوط ، والتزام الحنث .

والثانية : إذا رأى لقول المخالف لمذهب إمامه دليلا قوياً راجحا ، إذ المكلف مأمور باتباع نبيه صلى الله عليه وسلم ، وهذا موافق لما روي عن الإمام أحمد ، والقدوري ، وعليه مشى طائفة من العلماء ، منهم ابن الصلاح ، وابن حمدان ، والأوزاعي . انتهت عبارة السيد بادشاه مختصرا وعبارة ابن أمير حاج .

وقال ابن أمير حاج ما نصه : وقال الروياني : يجوز تقليد المذاهب والانتقال اليها بثلاثة شروط : أنه لا يجمع بينهما على صورة تخالف الاجماع ، كمن تزوج بغير صداق ، ولا ولي ، ولا شهود ، فان هذه الصورة لم يقل بها أحد . انتهى .

قلت : وهذا مؤيد بل نصر لما ذكرناه من دفع جواز التلفيق ؛ لأن الشيء ينتفي بانتفاء ركنه ، أو فقد شرطه . انتهى .

ثم قال الروياني : وأن يعتقد فيمن قلده الفضل بوصول أخباره اليه، ولا يقلد رمياً في عماية ، ولا يتتبع رخص المذاهب ، وتعقب القرا في هذا:

بأنه أراد بالرخص ما ينقض فيه قضاء القاضي وهو أربعة : ما خالف الاجماع ، والقواعد ، والنص ، والقياس الجلي ؛ فهو حسن متعين ، (فإن مالا نقره مع تأكده بحكم الحاكم ؛ فأولى أن لا نقره قبل ذلك، وإن أراد بالرخص مافيه سهولة كيفما كانت ؛ يلزم أن يكون من قلد الإمام مالكاً في المياه والأرواث ، وترك الألفاظ في العقود، مخالفاً لتقوى الله ، وليس كذلك ، وتعقب الأول بأن الجمع المذكور ليس بضائر ؛ فإن مالكاً مثلا لم يقل : من قلد الشافعي في عدم الصداق إن نكاحه باطل ، وإلا لزم أن تكون أنكحة الشافعية هذه باطلة . ولم يقل الشافعي: إن من قلد الإمام مالكا في عدم الشهود إن نكاحه باطل ، وإلا لزم أن تكون أنكحة المالكية عنده باطلة .

قلت : لكن في هذا التوجيه نظر غير خاف ، ومن المعلوم أنها لا تكون أنكحة عند القائل بها الا مع شروطها ، وإلا فليست أنكحة ؛ فاتنفى جواز التلفيق . انتهى .

ووافق ابن دقيق العيد الروياني على اشتراط أن لا يجتمع في صورة يقع الاجماع على بطلانها ، وأبطل الشرط بأن لا يكون ما تلتزمه مما ينقض فيه الحكم لو وقع) .

واقتصر الشيخ عز الدين بن عبد السلام على اشتراط هذا ، وقال : المأخذان متقاربان ، والشرط الثاني : انشراح الصدر للتقليد المذكور ، وعدم اعتقاده ؛ لكونه متلاعبا بالدين ، متساهلا فيه ، ودليل اشتراط هذا قوله صلى الله عليه وسلم : « والاثم ما حاك في الصدر » . ثم قال : يعني أن ما حاك في صدر الانسان ؛ فهو إثم وان أفتاه غيره انه ليس باثم، وهذا إنما يكون إذا كان صاحبه ممن شرح صدره للإيمان ، وكان المفتي له يفتي بمجرد ظن أو ميل الى هوى من غير دليل شرعي ، فأما إذا كان مع المفتي به دليل شرعي ؛ فالواجب على المستفتي الرجوع إليه وان لم

ينشرح له صدره ، وهذا كالرخص الشرعية ، مثل الفطر في السفر والمرض ، وكان صلى الله عليه وسلم أحيانا يأمر أصحابه بما لا ينشرح به صدر بعضهم ، كأمره بنحر هديهم ، والتحلل بعمرة الحديبية ، ومقاضاته لقريش أن يرجع من عامه ، وعلى أن من أتاه منهم يرده إليهم . وبالجملة فما ورد به نص ؛ ليس للمؤمن إلا طاعته وتلقيه بانشراح الصدر ، وأما ما ليس فيه نص من الله ورسوله ، ولا عمن يقتدى بقوله من الصحابة وسلف الامة ، فاذا وقع في نفس المؤمن المطمئن قلبه بالايمان المنشرح صدره بنور المعرفة واليقين منه في شيء ، وحاك في صدره الشبهة الموجودة ، ولم يجد من يفتي فيه بالرخصة ، يحر[1] عن رأيه ، وان وجد من لا يوثق بعلمه ولا دينه ، بل معروف باتباع الهوى ؛ فهنا يرجع المؤمن الى ما حاك في صدره وان أفتاه هؤلاء المفتون ، وقد نص الإمام أحمد على مثل هذا (بقي ، هل مجرد وقوع جواب المفتي وحقيقته في نفس المستفتي يلزمه العمل به ، فذهب ابن السمعاني إلى أن الأولى والأوجه أنه يلزمه ، وتعقبه ابن الصلاح بأنه لم يجده لغيره .

قلت : وما ذكره ابن السمعاني يوافق ما في « شرح ابن الزاهدي على مختصر القدروي » . وعن أحمد العياضي : العبرة بما يعتقده المستفتي ، فكل ما اعتقده من مذهب ؛ حل له الأخذ به ديانة ، ولم يحل له خلافه . انتهى .

وما في « رعاية الحنابلة » : ولا يكفيه ما لم تسكن نفسه إليه ، وفي « أصول ابن مفلح » : الأشهر يلزمه بالتزام ، وقيل : وبظنه حقاً ، وقيل : ويعمل به ، وقيل : يلزمه إن ظنه حقا . وإن لم يجد مفتياً آخر ؛ لزمه ، كما لو حكم به . انتهى . ولا يتوقف ذلك على التزامه ، ولا سكون نفسه إلى صحته ، كما صرح به ابن الصلاح ، وذكر أنه الذي تقتضيه القواعد . (وشيخنا المصنف ـ يعني ابن الهمام ـ على أنه لا يشترط

(١) أي يرجع .

ذلك ، إلا فيما إذا وجد غيره لا فيما إذا لم يجد . ثم في كتاب من الكتب المذهبية ، أي الحنفية ، المعتبر أن المستفتي إن أمضى قول المفتي لزمه ، وإلا ، فلا ، حتى قالوا : إذا لم يكن الرجل فقيهاً فاستفتى فقيهاً ، فأفتى بحلال ، ولم يعزم على ذلك ، يعني يعمل به ، حتى أفتاه فقيه آخر بخلافه ، فأخذ بقوله ، أو أمضاه ؛ لم يجز له أن يترك ما أمضاه ، ويرجع الى ما أفتاه به الاول ، لأنه لا يجوز له نقض ما أمضاه مجتهداً كان أو مقلداً ، لأن المقلد متعبد بالتقليد ، كما أن المجتهد متعبد بالاجتهاد ، ثم كما لم يجز للمجتهد نقض ما أمضى . انتهت عبارة الأمير ابن أمير حاج بنوع اختيار .

قلت : ومن ذلك ما قاله محمد ـ رحمه الله ـ في إملائه : لو أن فقيهاً قال لامرأته : أنت طالق البت ، وهو ممن يراها ثلاثا ، ثم قضى عليه قاض أنه رجعة ؛ وسعه المقام معها .

وكذا كل قضاء مما يختلف فيه الفقهاء ، من تحريم ، أو تحليل ، أو اعتقاد ، أو أخذ مال ، أو غيره ؛ ينبغي للمتفقه المقضي عليه الأخذ بقضاء القاضي ، ويدع رأيه ، ويلزم نفسه ما ألزمه القاضي ، ويأخذ ما أعطاه .

قال محمد : وكذلك رجل لا علم له ، ابتلي ببلية ، فسأل عنها الفقهاء فأفتوه عنها بحلال أو بحرام ، وقضى عليه قاضي المسلمين بخلاف ذلك ، وهو مما يختلف فيه الفقهاء ؛ فينبغي له أن يأخذ القضاء ويدع عنه ما أفتاه الفقهاء .

وإن قضى له قاض بحلال أو بحرام ، ثم رجع الى قاض آخر ، فقضى له في ذلك في شيء بعينه يخالف قضاء الأول ، وهو مما يختلف فيه الفقهاء ؛ أخذ بقضاء الأول ، وأبطل قضاء الثاني ، إلا أن يكون الأول لا يسوغ فيه الاجتهاد ، فلا يعتد به .

قال محمد : ولو أن فقيهاً عالماً قال لامرأته : أنت طالق البتة ، وهو

يرى أنها ثلاث ، وأمضى رأيه فيها ، فيما بينه وبينها ، وعزم على أنها حرمت عليه ، ثم رأى رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه في ذلك ، وهو الصواب في ذلك ، وأنها تطليقه واحدة ، يملك الرجعة ؛ أمضى رأيه الذي كان عزم عليه من امرأته ، ولا يردها زوجة برأي حدث منه ، ولا يشبه هذا قضاء القاضي بخلاف رأيه الأول ؛ لأن قضاء القاضي يهدم الرأي ، والرأي لا يهدم القضاء ، والرأي لا يهدم الرأي . وإن كان يرى البتة رجعية ،فعزم على أنها امرأته ، وأخذه بملك الرجعة ، فعزم على امرأته على حالها ، وهذا على ما قدمناه : أنه إذا عزم حتى تنكح زوجاً غيره ؛ لم تحرم ، وكانت امرأته على حالها ، وعلى ما قدمناه ؛ أنه إذا عزم على إمضاء الاجتهاد ولم ينفسخ ؛ فاجتهاد آخر . انتهى . كذا في شرح الكرخي على القدوري ، رحمه الله .

ففيه مذهب عليه ، فمنع من قلد الإمام الاعظم في نقض وضوء به بخروج الدم مثلاً ، في صلاة وطهارتها ، من تقليده الإمام مالكاً ، في عدم النقض به في صلاة أخرى وطهارتها ، بما يتوهم مما علمت من العبادات التي فعلت بها ، وبما قاله في « جامع الفصولين » ولم يجز للحنفي أن يأخذ بقول مالك والشافعي فيما خالف مذهبه . انتهى ؛ لأن المنع من تقليد الإمام مالك ، وغيره من الأئمة الثلاثة فيمن التزم مذهباً معيناً ؛ أنه يلزمه ، فلا يقلد غيره في مسألة من المسائل ، والأصح أنه لا يلزمه ، كما قدمناه عن ، شارحي « التحرير »وهو ما إذا بقي من آثار العمل السابق ما يمنع اللاحق ، كما قدمناه . وليس العمل بما يخالف ما علمه إبطالا لعلمه السابق ؛ لأن المقلد متعبد بالتقليد ، كالاجتهاد . واللاحق لا يبطل السابق ، كما في أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه : في المسألة المشركة ، المسماة باليمنية والحمارية ، تشريك الاخوة الاشقاء مع الإخوة لأم ، وقد كان قضى بسقوط الأشقاء بحادثة ، ثم شرك بينهم في هذه ،

فقال : ذلك على ما قضيناه ، وهذا على ما نقضي .

وقد قلنا : إن قول العلامة ابن الهمام في « التحرير » الذي قدمته لا يرجع فيما قلد فيه اتفاقا ؛ معناه الرجوع في خصوص العين ، لا خصوص الجنس بنقض ما فعله مقلدا في فعله إماماً آخر ، كصلاة ظهر بمسح ربع الرأس ؛ ليس له إبطالها باعتقاد بعد تمام لزوم مسح كل الرأس ، كما قد علمته ، لا الرجوع بمعنى منع الشخص من تقليده غير إمامه في شيء يفعله مخالف لما صدر منه ، كصلاة يوم على مذهب أبي حنيفة ، وصلاة يوم على مذهب غيره : وإن كان المراد بالرجوع لعمل في نظره ما مضى ، بخلاف معتقد من قلده كما يتراءى من ظاهر من « التحرير وشرحية » ففي كلامهما خلافه ، ومع ذلك فقد علمت تقيده بأن يبقى أثر يمنع من الفعل ، لا مطلقاً ، وعلى كل من الأمرين يثبت المدعى ؛ وهو جواز تقليده الإمام مالك وغيره فيما يفعله مخالفاً لما فعله على مذهب أبي حنيفة ، ولهذا قال الكمال المحقق في شرحه على الهداية ، المسمى « بفتح القدير » من باب التحكيم في « الفتاوى الصغرى » ؛ حكم الحاكم في الطلاق المضاف ينفذ ، لكن لا يفتي به ، وفيما روي عن أصحابنا وهو أوسع من هذا ، وهو أنه إذا استفتى أولاً فقيهاً فأفتاه ببطلان اليمين ، وسع إمساك المرأة . فإن تزوج أخرى وكان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ، فاستفتى فقيهاً فأفتاه بصحة اليمين ؛ فإنه يفارق الأخرى ويمسك الاولى بفتواها . انتهت عبارة الكمال رحمه الله .

ومثاله في « الفتاوى البزازية » : قلت : فهذا المراد بقوله في « التحرير » لا يرجع فيما قلد فيه ، أي بخصوص عينه ، أما مثاله فيقلد ما يوافق المفتي مخالفاً للسابق في حادثتين ، وإلا ناقض كلام في الأصول ، إذ هو رجوع ما عمل به إذا أريد به الجنس ، وإذا أريد العين ؛ لا مناقضة ، وقد نص عليه في « الفتاوى الصغرى » حنث .

قال : فلو أفتاه مفت بالحل ، ثم افتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالقول الأول ، فإنه يعمل بالفتوى .

الثاني : فـي حق امرأة وأخـرى لأولى ، ويعمـل بكلام المفتي في الحادثتين . انتهى . والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد عددماذكرك الذاكرون ، وغفل عن ذكرك الغافلون ، عدد معلوماتك أبدا ، وما ينهى سرمداً . انتهى) .

وقد نص في « الفتاوى الصغرى » ، حيث قال : فلو أفتـاه مفت بالحل ، ثم أفتاه آخر بالحرمة بعدما عمل بفتوى الأول ، فانه يعمل بفتوى الثاني في حق امرأة اخرى ، لا في حق الأولى ، ويعمل بكلام المفتي في الحادثتين . انتهى ملخصا ، والله أعلم .

سئل الشيخ التقي أبو العباس : عمن يقلد لبعض العلماء في مسائل الاجتهاد ، ومن عمل منها بقول بعض العلماء ، هل ينكر عليه ويهجر ، أم لا . وكذلك من يعمل بأحد القولين ؟

فأجاب : مسائل الاجتهاد ، من فعل منها بقول بعض العلماء ، لـم ينكر عليه ولم يهجر ، ومن عمل بأحد القولين ، لم ينكر عليه ولم يهجر ، وإذا كان في المسـألة قولان . فإن كان يظهر للانسـان رجحان أحـد القولين ، وإلا قلد بعض العلماء الذين يعتمد عليهم في بيان أرجح القولين ، وإذا أفـتاه من يجوز له استفتاؤه ، جاز له أن يعمل بفتواه ، ولو كان ذلك القول لا يوافق الامام الذي ينسب اليه ، وليس عليه أن يلتزم قول إمام بعينه في جميع إيمانه . انتهى .

قال الشيخ ابن عطوة ، فيما وجدته بخطه : والذي أعرفك عرفك الله كل خير ، أني من سنتين ما أفتيت ، وقد عزمت على ترك الافتاء ، وقد ذكرت خمسة عشر دليلا في ركن الافتاء ، بعضهما يخيره ، وبعضها يوجبه علي ، وعلى كل حال ، فيحرم على كل أحد أن يفتي أو يفعل ما لا يعلم

جوازه بفعل صحيح صريح . انتهى .

ومن جواب للعلامة ، زين العابدين الصديقي البكري الشافعي : العامي لا مذهب له ، ويجب عليه التعلم من العلماء ، وبذل المال في ذلك، والسعي اليه ، واذا انتسب شخص لمذهب معين ؛ وجب عليه اعتقاد صحته ، أي ما انتسب اليه ، وأنه الحق لا شبهة فيه .

ولا يجوز تقليد غير الأربعة في الحكم والفتوى ، ولا يجوز تلفيق التقليد في مسألة بعينها ، ولا تتبع الرخص ، بأن يأخذ من كل مذهب مما رخص فيه من كل أمر فيه سهولة .

وأجاب أيضا : يجوز تقليد الشافعي في الحيلة في الربا . انتهى .

سئل السيد عمر : ما قولكم في رجل حنبلي مثلا ، أراد تقليد الإمام الشافعي في لحم الجزور ، فهل اذا أصاب بدنه أو ثوبه من أبوال ما يؤكل لحمه ما هو طاهر في مذهبه ، يسوغ له الصلاة من غير وضوء ، أم يجب عليه اجتناب كل نجس عند من أراد تقليده في مسألة ؟ وهل يجب أن تكون تلك الصلاة جارية على مذهب الشافعي في الشروط والاركان، أم لا ؟ وما حقيقة التلفيق ؟ وما يقول سيدي في العامي المنتسب لمذهب أحمد اذا حلف بالطلاق فبان بخلاف ما ظنه ، أو فعل المحلوف عليه ناسياً أو معسراً عند الأجل ونحو ذلك ؟ فهل للشافعي اذا سأله عن مثل ذلك إجابته بعدم الوقوع على قاعدة مذهب المسؤول من غير كراهة في ذلك؟ وهل يجوز له ترك الجواب فيما قد علمه في ذلك أم لا ؟

الجواب : المسألة الاولى يعلم جوابها مما سنورده من كلام الأئمة في ضابط التلفيق الممتنع ؛ ففي « شرح خطبة المنهاج » لابن حجر ، ونصه : ولا ينافي ذلك قول ابن الحاجب ، كالآمدي ، من عمل في مسألة بقول ؛ لا يجوز له العمل فيها بقول غيره اتفاقاً ؛ لتعين حمله على ما إذا بقي من آثار العمل الأول ما يلزم عليه مع الثاني تركب حقيقة لا يقول بها

كل من الإمامين ، كتقليد الإمام الشافعي في مسح بعض الرأس ، ومالك في طهارة الكلب في صلاة واحدة . انتهى .

وفي « فتاوى » الوجيه ابن زياد ما نصه : سئل عما إذا قلد شافعي مذهب غير الشافعي ، فهل يشترط له أن لا يقع فيما يخالف ذلك المذهب من الافعال ، كما اذا قلد شافعي أبا حنيفة في الاكتفاء باستقبال الجهة من القبلة في الصلاة ، فهل يشترط أن يمسح ربع الرأس ، وأن لا يسيل منه دم ، أم لا ؟

أجاب رحمه الله : إن الذي فهمنا من أمثلتهم أن التركيب القادح في التقليد إنما يمنع إذا كان في قضية واحدة ، فمن أمثلتهم : إذا توضأومس تقليدا لأبي حنيفة ، وافتصد تقليداً للشافعي ، ثم صلى ؛ فصلاته باطلة ، لاتفاق الإمامين على بطلان طهارته ، وكذلك لو توضأ ومس بلا شهوة تقليداً لمالك ، ولم يدلك تقليداً للشافعي ، ثم صلى ؛ فصلاته باطلة ، لاتفاق الإمامين على بطلان طهارته ، بخلاف ما إذا كان الترتيب من قضيتين ؛ فالذي يظهر أن ذلك غير قادح في التقليد ، كمسألة السؤال ، فإنه إذا توضأ ومسح بعض رأسه ، ثم صلى الى الجهة تقيداً لأبي حنيفة ؛ فالذي يظهر صحة صلاته ، لأن الإمامين لم يتفقا على بطلان طهارته ، فان الخلاف فيها بحاله ، لا يقال : اتفقا على بطلان صلاته ، لأنا نقول : هذا الاتفاق نشأ من التركيب من قضيتين ، والذي فهمنا من كلامهم أنه غير قادح في التقليد .

ومثله : إذا قلد الامام أحمد أن العورة السوأتان [1] وترك المضمضة، والاستنشاق ، والتسمية ، الذي يقول أحمد بوجوده ؛ فالذي يظهر صحة صلاته إذا قلده في قدر العورة ، لأنهما لم يتفقا على بطلان طهارته في

(١) هذا القول ، المشهور أنه لمالك ، والسياق يقتضي أن يكون لغير الامام احمد . ولعل في العبارة نقصا .

قضية واحدة ، ولا يقدح في ذلك اتفاقهما على بطلان صلاته ،فانه تركب من قضيتين ، وهو غير قادح في التقليد ، كما يفهمه تمثيلهم ، وقد رأيت في « فتاوى البلقيني » ما يقتضي أن التلفيق من قضيتين غير قادح في التقليد . انتهى .

اذا تقرر ذلك ، فان فرعنا على الاول ؛ كان قضية إطلاقه منع التقليد في مسألة السؤال ؛ فانه أطلق منع ما يؤدي إلى التركيب ، ولم يقيده بكونه يرجع الى قضية أو قضيتين ، يعني إلى حكم أو حكمين ، ولا يرد عليه قول السائل : ان التقليد إنما شرع للترخص والتخفيف ؛ لأن فيه الحمل عند توفر شروطه ، وإلا فلا اعتداد به ، والتخفيف موجود فيه في الجملة عند توفر شروطه اذا نسبناه الى من يمنعه بالكلية ، وإن فرعنا على الثاني ؛ اقتضى جواز التقليد في مسألة السؤال ، لأن التركيب فيها يرجع الى حكمين ، عدم النقض بأكل لحم الجزور الراجع إلى طهارة الحدث ، وطهارة بول ما يؤكل لحمه ، الراجع الى طهارة الخبث ، وهو شرط مغاير للذي قبله في الحقيقة والحكم وان شاركه في اللفظ ،ولكل من المقالين وجهة ، وكفى بكل من القائلين قدوة ، والأول أوفق بمشارب الخاصة ، والثاني أوفق بمشارب العامة ، واما إذا سئل الشافعي عن مسألة مثلا ذات اختلاف بين المجتهدين ، وكان السائل فيها يعتقد تبعا لإمامه خلاف مذهب المسؤول ؛ فينبغي للمسؤول أن يبين له حقيقة الأمر ، ثم هو بالخيار ، ان اراد التقليد وكان من قضية مذهبه جواز تقليد غير إمامه قلد ، وإلا فلا .

وقول السائل : هل الأولى له إرشاد السائل أو تركه الخ . فالظاهر أنه ينظر في حال الحالف ، فإن كان من أهل الورع ويرجى منه الوقوف مع قضية مذهبه ؛ فالأولى تركه مع اعتقادنا حصول البر ببعض المسالك على قضية مذهبنا ، لا نرتاب في أن الورع لنا تركه خروجا من الخلاف ،

وللوسائل حكم المقاصد ، وإن لم يكن الحالف كذلك ، أو يخشى انتهاك حرمة الشرع من غير استناد الى تقليد أحد من الأئمة ؛ فينبغي إرشاده الى التقليد ، لأن التقليد نجاة له ؛ اذ الأئمة رضي الله عنهم على هدى من ربهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، كتبه عمر بن عبد الرحيم الحسيني الحسني الشافعي ، غفر الله ذنوبه ، وستر في الدارين عيوبه •

ومن « الآداب » لابن مفلح : قال الشيخ أبو العباس ، بعد ذكره كلام ابن حمدان : هذا يراد به شيئان :

أحدهما : أن من التزم مذهباً معيناً ، ثم فعل بخلافه من غير تقليد لعالم آخر أفتاه ، ولا استدلال بدليل يقتضي خلاف ذلك ، من غير عذر شرعي يبيح ذلك ؛ فانه يكون متبعا لهواه ، وعاملا بغير اجتهاد ولا تقليد ، فاعلا للمحرم بغير عذر شرعي ، وهذا الذي أراد نجم الدين •

الثاني : العامي ، هل عليه أن يلتزم مذهباً معيناً يأخذ بعزائمه ورخصه؟

فيه وجهان لأصحاب أحمد ، وكذا لأصحاب الشافعي ، والجمهور يوجبونه ما دام ملتزما له • انتهى •

ومن « تنقيح الاصول » : قال الزناقي : يجوز تقليد المذاهب في النوازل ، والانتقال من مذهب إلى مذهب بثلاثة شروط :

أن لا يجمع بينهما على صفة تخالف الاجماع ، كمن تزوج بغير صداق ، ولا ولي ، ولا شهود ؛ فان هذه الصورة لم يقل بها أحد • وان يعتقد فيمن يقلده الفضل بوصول أخباره إليه ، ولا يقلده رمياً في عماية • وأن لا يتتبع رخص المذاهب ، والمذاهب كلها مسالك إلى الجنة ، وطرق إلى الخيرات •

تنبيه : قال غيره : يجوز تقليد المذاهب في كل ما لا ينقض فيه قضاء القاضي ، وهو أربعة : الاجماع ، والقواعد ، والنص ، والقياس الجلي ، فإن أراد بالرخص هذه الأربعة ؛ فهو حسن متعين ، فان ما لا نقره

مع تأكده بحكم الحاكم ؛ فأولى أن لا تقره قبل ذلك ، وان أراد بالرخص ما فيه سهولة على المكلف كيف كان ؛ يلزمه أن يكون من قلدالإمام مالك في الأرواث ، وترك الالفاظ في العقود ؛ مخالفاً لتقوى الله، وليس كذلك. انتهى .

قال ابن حجر في « التحفة » عند ذكر التقليد : الأولى لمن بلي بالوسواس ؛ الأخذ بالأخف والرخص ، لئلا يزداد فيخرج عن الشرع ، ولضده الأخذ بالأثقل ؛ لئلا يخرج عن الإباحة .

ويشترط أيضا أن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل من الإمامين ، وأن لا يعمل بقول في مسألة ، ثم بضده في عينها كما مر ، وقال قبل ذلك ، وحاصله : انه يجوز تقليد كل من الأئمة الأربعة ، وكذا من عداهم ممن حفظ مذهبه في تلك المسألة . ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته ؛ فالاجماع الذي نقله غير واحد على منع تقليد الصحابة ؛ يحمل على ما فقد فيه شرط من ذلك .

ويشترط لصحة التقليد أيضا أن لا يكون فيما ينقض فيه قضاء القاضي ، هذا بالنسبة لعمل نفسه ، لا للافتاء والقضاء ؛ فيمتنع إجماعا، كما يعلم مما يأتي ؛ لأنه محض شبه وتغرير ، ومن ثم قال السبكي : إذا قصد لمصلحة دينية ؛ جاز ؛ أي مع تنبيه المستفتي قائلا بذلك ، وعلى ما اختل فيه شرط مما ذكر يحمل قول السبكي : ما خالف الأربعة كمخالف الاجماع . انتهى .

ومن جواب لمعين الدين بن صفي الدين الشافعي : وأما مسألة تقليد المقلد إماماً آخر ؛ فقد صرح أصحاب الشافعي أن لمقلد مذهباً أن يقلد في مسألة إماماً آخر ، لكن لا يجوز له أن يلتقط من كل مذهب ما هو الأيسر والأسهل ؛ فيخترع لنفسه مذهباً ، وأيضاً لا يجوز له أن يعمل في عمل واحد بمسألتين من مذهبه ومذهب غيره ، بحيث أن يفتي المفتي من

المذهبين ببطلان عمله ، مثل أن يكون شافعي المذهب على وفق مذهبه جرى على بدنه دم ؛ فهو على وضوء بمقتضى مذهبه ، ثم قلد أبا حنيفه في عدم نقض الوضوء من لمس بدن المرأة الأجنبية ؛ فيصلي حينئذ صلاة يفتي مفتي الشافعية ببطلانها ، وكذا مفتي الحنفية ؛ ففي مثل ذلك لا يجوز تقليد الغير ، والصحابة رضي الله عنهم ، عوامهم يقلدون خواصهم في أي مسألة كانت ، وكذلك التابعون وتابعوهم ، ثم إن البارزين من الشافعية أفتى بأن من عمل عملا يوافق مذهبا من المذاهب ، وإن كان العامل لا يعرف أنه مذهب إمام ؛ فيصح عمله ، وهذه توسعة عظيمة ، وأما مسألة العمل بمذهب غير مذهبه ، اذا علم من مذهب الغير ، ولم يعلم حكم تلك المسألة من مذهبه ، فقد علمت من قبل أن لكل مقلد مذهباً أن يعمل في بعض الأعمال بمذهب غير مقلده • وأما الفتوى في مسألة يعلم من مذهب غير مقلده لمقلد ذلك المذهب ، فجائز قطعاً ، فانهم صرحوا بأنه يجوز أن يكون شخص واحد أفتى بأربع مذاهب ، وأما عدم تعيين المذاهب والسؤال عن أهل الفتوى ؛ فظاهر طرق الصحابة ، والتابعين ، وتابعيهم ، والصدر الأول أنه جائز ، لكن تصريح بعض المتأخرين : أن بعد تدوين المذاهب وجب تقليد واحد معين منهم •

وقال الغزالي في « المستصفى » : إن العامي لا مذهب له ، ووجب عليه أن يقلد عالماً يعتقد أعلميته ، ولا يجوز له التجاوز عن فتواه ، ونقل تلك المسألة عن كثير من العلماء ، ومال كلام إمام الحرمين في « المنخول » : يجبر على ذلك • انتهى •

سئل الشيخ عبد الرحمن الخياري في حال الجواز بالقول المرجوح ، هل تشترط معرفة القائل به ، أم لا ؟ ومن أين لأمثالنا معرفة القائل به ؟ وإن قلتم بذلك ، فهل يكتفى بمعرفة اسمه ، أم لا بد من معرفة حقيقة حالـه ؟

وقوله في « المنهاج » وغيره : على الأصح ، أو الأظهر ، أو المشهور ومثلنا لا يعرف القائل ذلك ، وهل يكفي تقليد صاحب المرجوح في العمل دون الحكم مع الجهل بمعرفته ، أم لا ؟

فأجاب ، يجوز العمل بالقول المرجوح لنفسه وإن لم يعرف قائله ، إذا كان من المذاهب الأربعة ، بخلاف ما إذا كان من غيرها ؛ فلا بد أن يعرف قائله ليتأتى له التقليد ، كما هو صريح كلامهم .

ومن جواب له أيضاً ، بعد كلام سبق : نعم يظهر لي أن الأولى للمفتي التأمل في طبقات العامة ، فإن كان السائل من الأقوياء الذين يتحرون الأخذ بالعزائم وما فيه الاحتياط ؛ اختصهم برواية ما يشتمل على التشديد . وإن كانوا من الضعفاء الذين هم تحت أسر النفوس ، بحيث لو اقتصر في شأنهم على رواية ما يشتمل على التشديد ؛ أهملوه ووقعوا في وهدة المخالفة لحكم التشريع على سبيل التساهل ، روى لهم ما فيه التخفيف شفقة عليهم من الوقوع في ورطة الهلاك ، لا تساهلاً في دين الله ، أو لباعث ، وسداً لطمع في حكام أو رغبة أو رهبة ، والله يعلم المفسد من المصلح ، فهذا الذي تقرر ، وهو الذي نعتقده وندين الله به .

وأما التزام ترجيح إمام واحد على التعيين ، من أول كتاب الطهارة الخ ، وتضعيف مقابله ؛ فالحامل عليه محض التقليد ، كما هو الغالب الآن .

واعلم أنه يصح التقليد بعد الفعل ، كما إذا صلى ظاناً صحتها على مذهبه ، ثم تبين بطلانها في مذهبه ، وصحتها على مذهب غيره ؛ فله تقليده ، ويجتزىء بتلك الصلاة على ما قال في « البزازية » ، وعن الإمام الثاني وهو ابو يوسف : أنه صلى يوماً الجمعة بالناس مغتسلاً من الحمام ، فلما تفرق الناس أخبر بوجود فأرة ميتة في بئر الحمام ، فقال : إذاً نأخذ بقول إخواننا أهل المدينة ، إذا بلغ الماء قلتين ؛ لم يحمل خبثاً . انتهى . ونقله العلامة ابن أمير حاج عن « القنية » على جهة الاستشكال ، في أن

المجتهد بعد اجتهاده في حكم ؛ ممنوع من تقليد غيره من المجتهدين فيه. انتهى . ولا يرد علينا ذلك ؛ لأن الرد على المجتهد لا المقلد في ذلك ، وأما صحة الإقدام على التقليد لما هو مخالف لمذهبه من المسائل ؛ فلما قدمناه عن الأصولين على الصحيح ، ولما قاله في « يتيمة الدهر » .

سئل الإمام الجخندي عن رجل شافعي ترك صلاة سنة أو سنتين ، ثم انتقل الى مذهب أبي حنيفة ، فقال : على أي المذهبين قضى بعد أن يعتقد جوازها ؛ جاز . انتهى . وهذا نص في صحة التقليد بعد العمل ، بخلاف ما عمل من جنسه ؛ فتحصل مما ذكرناه أنه ليس على الإنسان التزام مذهب معين ، وأنه لا يجوز له العمل بما يخالف ما عمله على مذهبه مقلداً غير إمامه ، مستجمعاً شروطه ، وأن يعمل بأمرين متضادين في حادثتين لا تعلق الواحدة منهما بالأخرى ، وليس له إبطال ما فعله بتقليد إمام آخر؛ لأن إمضاء الفعل كإمضاء القاضي ، ولا ينقض تتمة حقيقة التقليد العمل بقول من ليس قوله أحد الحجج الأربع الشرعية بلا حجة منها ؛ فليس له الرجوع إلا إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم ، والإجماع منه التقليد، لأن كلاً منهما حجة شرعية من الحجج الأربع ، وعلى هذا اقتصر الكمال في « تحريره » ، وقال ابن امير حاج : وعلى هذا عمل العامي بقول المفتي، وعمل القاضي بقول العدول ؛ لأن كلاً منهما ، وإن لم يكن إحدى الحجج الأربع ، فليس العمل به إلا حجة شرعية ، لإيجاب النص ، أخذ العامي بقول المفتي ، وأخذ القاضي بقول العدول ، انتهى .

قلت : وفيه تأمل ؛ لأن النص وإن أوجب على العامي الأخذ بقول المفتي مجرداً عن الدليل ؛ فعدم علمه بالدليل تقليداً في الحكم ، وإلا لزم العامي إمضاء فتوى المفتي ، وليس بلازم إلا بالإمضاء بالفعل كما علمت، وقال في « الحاوي القدسي » : التقليد جعل الشيء كالقلادة في العنق ، حقاً كان أو باطلاً ، وهو أنواع : واجب ، وجائز ، وحرام .

فالواجب : تقليد المعصوم عن الخطأ ، وهو النبي صلى الله عليه وسلم المبعوث بالحق .

والجائز : تقليد العوام العلماء في الفروع بالإجماع ، وفي أصول الدين مختلف فيه .

والتقليد الحرام : فهو كتقليد الآباء والأكابر في الأباطيل . انتهى .

وقال عز الدين بن عبد السلام : ان الأولى التزام الأشد والأحوط في دينه ، أي في كل مذهب ، وكذا في « الإفصاح » لابن هبيرة ، واتفق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف . فإذا كان بين التحريم والجواز ، فالاجتناب أفضل ، وإن كان في الإيجاب والاستحباب ، فالفعل أفضل . وإن كان في المشروعية وعدمها ، فالفعل أفضل ، كقراءة البسملة في الفاتحة ، فانها مكروهة عند مالك ، وواجبة عند الشافعي ، وسنة عند أبي حنيفة وأحمد . وعند مالك السنة ترك ذكرها ، ففي مثل هذا الأولى اتباع الأكثر . وقد حقق الكمال أن الاحتياط ترك القراءة خلف الإمام في جميع الصلوات ، لأن أقوى الدليلين منع المأموم من القراءة خلف الإمام مطلقاً . انتهى .

قال الإمام فخر الدين في كتابه « ملخص البحر » : لا يجوز لمفت على مذهب إمام أن يعتمد إلا على كتاب موثوق بصحته في ذلك المذهب، وأما المقلد ، فلا يجوز له الحكم بغير مذهب مقلده إذا ألزمناه اتباعه، ذكره الغزالي ، واقتصر عليه في « الروضة » وغيرها .

وقال ابن الصلاح : لا يجوز لأحد في هذا الزمان أن يحكم بغير مذهبه . فإن فعل ، نقض ، لفقد الاجتهاد ، وكذا ـ في « أدب القضاء » للغزي ـ كلام ابن الصلاح ، ومرادهم بالمقلد : من حفظ مذهب إمام ونصوصه ، لكن عاجز عن تقويم[1] أدلته ، غير عارف بغوامضه . انتهى .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض (عن تقديم) .

ومن خط الشيخ ابن عطوة : وفي « واضح » ابن عقيل : يستحب إعلام المستفتي بمذهب غيره إن كان أهلاً للرخصة ، كطالب التخلص من الربا ؛ فيدله إلى[٢] من يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع لعدم وقوع الطلاق . انتهـى .

وله أيضاً :

الجواب عن الأولى : أصح الوجهين أن العامي لا يلزمه التمذهب بمذهب يأخذ بعزائمه ورخصه .

الثانية : من التزم مذهباً ، هل يلزمه بالتزامه ؟

المشهور لا يلزمه بالتزامه عند الأكثر .

الثالثة : هل يجوز للعامي التقليد في بعض المسائل من غير مذهبه ؟

المشهور انه إن أفتاه واحد وعمل به ؛ لزمه قطعاً ، ذكره شيخنا علاء الدين المرداوي . وإن لم يعمل به ؛ لم يلزمه بالتزامه .

وقال ابن الحاجب : إذا قلد مجتهداً في حكم ؛ فليس له تقليد غيره فيه اتفاقاً . ويجوز ذلك في آخر على المختار ، والانتقال لغرض دنيوي مذموم غير ممدوح ، ولو كان ما انتقل اليه أرجح ، ذكره أبو العباس ، وابن مفلح ... إلى أن قال :

السادسة عشرة : هل المفتي غير المجتهد مخبر فيعول على قبول خبره فينسبه إلى معين ، أم لا ؟

المسألة فيها خلاف ، والذي اختاره الموفق وجماعة ؛ أنه والحالة هذه مخبر لا مفت ؛ فيعول على قبول خبره ، لا إنشائه ويحتاج أن يخبر عن معين ، وأن يكون ثبتاً . انتهى . ومن خطه نقلت ، أي من خط ابن عطوة بعد معرفته .

ومن جواب لأبي العباس : مسائل الاجتهاد ، من فعل منها بقول بعض

---

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض (أي) .

العلماء ، لم ينكر عليه ، وكذا من عمل بأحد القولين لم ينكر عليه . انتهى .

ومن كتاب « الأنوار » : المذاهب الأربعة على الحق ، وكل مجتهد مصيب ، ومن قلد إماماً منهم ؛ فله تقليد غيره ، لا سيما عند الضرورة ، وهذا هو الصحيح ، ومن العلماء من منع ذلك فقال : لا يقلد إلا إماماً واحداً ، والصواب في المسألة أن لها ثلاث صور[1] :

الاولى : أهل الورع ، وقد رأينا بعض مشايخنا يلتزمها ، وهو أن يأخذ بالأحوط ، ويلتزم الأشد ، فيغسل المني ؛ لأنه نجس في مذهب مالك وأبي حنيفة ، وهو قول قديم للشافعي ، ويمسح جميع رأسه ؛ لأنه فرض عند مالك ، ويدلك جميع بدنه ؛ لأنه شرط عند مالك ، ويفعل الأكمل في كل شيء ، وترك كل ما اختلف في تحريمه .

الثانية وهي الوسطى : أن يلتزم مذهباً واحداً ، ولا يخرج عنه .

الثالثة : أن يأخذ بالرخص والأسهل من كل مذهب ، ولا بأس بذلك عند الضرورة ، وما رأيت أحداً من المقلدين يستغني عنه ، أي تقليد إمام آخر في وقت الضرورة ، فالخطيب الشافعي يقلد مالكاً ويصلي الجمعة بالعشرة أو الثلاثة ونحوها لأجل الضرورة ، وهو قول قديم للشافعي ، واختلاف العلماء رحمة ، ولا معنى للرحمة إلا هذا . انتهى .

ومن جواب للشيخ ابراهيم بن حسن الحنفي : أما مسألة التلفيق ؛ فلم أر لعلمائنا الحنفية فيها كلاماً شافياً ، غير أن الكمال ابن الهمام ، من متاخري أصحابنا ومحققيهم ؛ ذكر في كتابه « التحرير في الاصول » ؛ وفي « شرح الهداية » في الفقه ، تخريجاً منه على ما ذكروه في مسألة التقليد ؛ جواز اتباع رخص المذاهب اذا لم يمنع منه مانع شرعي ، ففهم جماعة من كلامه الخلاف في ذلك ، وان أدى الى التلفيق ، حتى ناقشه ابن حجر في

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ثلاث مراتب) .

ذلك ، ومنع ما ذهب اليه من جواز تتبع الرخص ؛ لأن المذهب عند الشافعية أن تتبع الرخص حرام ، وأحسن ما رأينا في ذلك واسطة كلام شيخنا الإمام ، عمر بن عبد الرحيم الوارد علينا من أحمد بن موسى الباهلي : وأما القول بالمرجوح ؛ فالمنصوص عليه عند الحنفية أنه لا يجوز الافتاء به ولا الحكم ، وإن حكم به القاضي مع العلم ؛ فهو آثم ، وفي نفاذ حكمه تفصيل ، ويؤخذ من قوة كلامهم وتقييدهم ذلك بالحكم والافتاء ، جواز العمل به في خاصة النفس ، لكنه محمول على غير المهجور ، وأما المهجور فلا . انتهى .

ويجوز لمن قلد مجتهداً ، كمالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، وأحمد أن يقلد إماماً آخر في بعض المسائل ، كأن يقلد الشافعي في عدم النقض للوضوء ، وأبا حنيفة مثلاً في تأخير النية في الصوم إلى الزوال .

وقال الشيخ اللقاني في « شرحه » : الأصح أنه يمتنع لمن لزم مذهبا معينا ، ولو قلنا بجواز انتقاله عنه ؛ تتبع الرخص في المذاهب ، بأن يأخذ من كل منها بما هو الأهون فيما يقع له من المسائل ، خلافاً لقول ابن أبي هريرة أنه لا يفسق بذلك ، بل الحق قول أبي اسحق المروزي أنه يفسق بذلك . انتهى .

ومن كلام ابن القيم : هل يلزم العامي أن يتمذهب ببعض المذاهب المعروفة ، أم لا ؟

فيه مذهبان : أحدهما : لا يلزمه ، وهو الصواب المقطوع به ؛ اذ لا واجب إلا ما أوجبه الله ورسوله ، ولم يوجب على أحد من الناس أن يتمذهب بمذهب رجل من الأمة فيقلده دينه دون غيره ، وقد انطوت القرون الفاضلة مبرأة أهلها من هذه النسبة ، ولا يصح للعامي مذهب ولو تمذهب به ؛ فالعامي لا مذهب له ، لأن المذاهب إنما تكون لمن له نوع نظر واستدلال ، وبصر بالمذاهب على حسبه ، أو لمن قرأ كتابا في

فروع ذلك المذهب وعرف فتاوي إمامه وأقواله ، وأما من لم يتـأهل لذلك البتة ، بل قال : أنا شافعي ، أو حنبلي أو غير ذلك ؛ لم يصر كذلك بمجردالقول ، كما لو قال : أنا فقيه أونحوي ، أوكاتب ؛ لم يصر كذلك بمجرد قوله ذلك ، ويوضحه أن القائل : إنه شافعي ونحوه ؛ يزعم أنه متبع لذلك الإمام سالك طريقه ، وهذا إنما يصح اذا سلك سبيله في العلم والمعرفة والاستدلال ، فأما مع جهله وبعده جداً عن سيرة الإمام،وعلمه ، وطريقه ؛ فكيف يصح له الانتساب إليه إلا بالدعوى المجردة ، والقول الفارغ من معنى ؟!

فالعامي لا يتصور أن يصح له مذهباً ، ولو تصور ذلك ؛ لم يلزمه ، ولا يلزم أحداً أن يتمذهب بمذهب رجل من الأمة ، بحيث يأخذ بأقواله كلها ويدع أقوال غيره ، وهذه بدعة قبيحة حدثت في الأمة ، لم يقل بها أحد من أئمة الاسلام ، وهم أعلى رتبة وأجل قدراً ، وأعلم بالله ورسوله من أن يلزموا الناس بذلك ، وأبعد منه قول من قال : يلزمه أن يتمذهب بمذهب عالم من العلماء ، وأبعد منه قول من قال : يلزمه أن يتمذهب صلى الله عليه وسلم ، وقول خلفائه الأربعة مع غير امامه أن يترك النص بأحد المذاهب الأربعة ، فيا للعجب ماتت مذاهب اصحاب رسـول الله صلى الله عليه وسلم ، ومذاهب التابعين وتابعيهم ، وسائر أئمة الاسلام، وبطلت جملة ، إلا مذاهب أربعة أنفس فقط من بين سائر الأمة والفقهاء، وهل قال ذلك أحد من الأئمة ، أو دعا إليه ، أو دلت لفظة واحـدة من كلامه عليه ، والذي أوجبه الله ورسوله على الصحابة والتابعين وتابعيهم، وهو الذي أوجبه على من بعدهم الى يوم القيامة لا يختلف الواجب ولا يتبدل ، فإن اختلفت كيفيته أو قدره باختلاف القدرة، والعجز ، والزمان، والمكان والحال ؛ فذلك أيضا تابع لما أوجبه الله ورسوله ، ومن صحح للعامي مذهبا ، قال : هو قد اعتقد أن هذا المذهب الذي انتسب إليه هو

الحق ؛ فعليه الوفاء بموجب اعتقاده ، وهذا الذي قال : هؤلاء لو صح ؛ للزم منه تحريم استفتاء غير أهل المذهب الذي انتسب إليه ؛ لتحريمه بمذهب نظير امامه أو أرجح منه ، أو غير ذلك من اللوازم التي يدل فسادها على فساد ملزومها ، بل يلزم منه أنه إذا رأى نص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقول خلفائه الاربعة مع غير إمامه أن يترك النص وأقوال الصحابة ، ويقدم عليها قول من انتسب اليه ، وعلى هذا ؛ فله أن يستفتي من شاء من أتباع الأئمة وغيرهم ، ولا يجب عليه ولا على المفتي أن يتقيد بالأربعة باجماع الأمة ، كما لا يجب على العالم أن يتقيد بحديث أهل بلده أو غيره من البلاد ، بل إذا صح الحديث ؛ وجب عليه العمل به ، حجازياً كان الحديث ، أو عراقياً ، أو شامياً ، أو مصرياً ، أو يمانياً ، ولكن ليس له تتبع الرخص من المذاهب ، وأخذ غرضه من أي مذهب وجده فيه ، بلا اتباع الحق بحسب الإمكان، والله أعلم . انتهى .

ومن جواب لعبد الله الأزهري الحنفي : التقليد للعامي جائز اتفاقاً بين الأئمة قال في « منهاج الاصول » : المسألة الثانية في المستفتي : الجمهور على أنه يجوز الاستفتاء للعامي ؛ لانعقاد الاجماع على ذلك ، لعدم تكليفهم في شيء من الأعصار بالاجتهاد ، وتفويت معايشهم ، واستضرارهم بأسبابهم .

قال في « الفروع » : فاذا استفتى عامي ؛ لزمه مذهبه ، أي في مذهب أحمد ، ومعناه : أنه يعمل بما قاله دائماً ، ولا يعمل بمذهبه بعد الاستفتاء فيه في هذه الحادثة خاصة ؛ لأن العدل الموثوق به إذا حكى عن مجتهد عدل حكما لعامي ؛ حصل للعامي ظن صدق الحاكي ، وظن صدق المجتهد الميت في تلك الفتوى ؛ فيحصل للعامي من هذين الظنين ظن أنه حكم الله تعالى ، وهو كما حكاه هذا العدل عن ذلك المجتهد الميت ، والعمل بالظن واجب ؛ فوجب على العامي العمل به . انتهى .

وكلامه في التقليد المتفق عليه في أمر ضروري ؛ لم يكن في مذهبه قول ، ولا يمكنه العمل به ؛ لضرورة حاصلة وكلفة عظيمة ، وأما التقليد في تتبع الرخص ، فممتنع ؛ إلا عند أبي اسحق المروزي ؛ فلايجوز التقليد للشهوة وتتبع الرخص ، وأما لضرورة ؛ فجائز اجماعاً ، قاله ابن الهمام في « التحرير » .

فلو التزم مذهباً معيناً كأبي حنيفة مثلا ؛ فقيل : يلزم ، وقيل : لا ، والتقليد : أخذ المذهب من غير معرفة دليله . انتهى كلام « جمع الجوامع » .

وقال في « التنقيح » : قال الرياشي : يجوز تقليد المذاهب في النوازل والانتقال من مذهب الى مذهب بثلاثة شروط .

ان لا يجمع بينهما على وجه يخالف الاجماع ، كمن تزوج بغير صداق ولا ولي ولا شهود ، فان هذه الصورة لم يقل بها أحد .

والثاني : أن يعتقد فيمن يقلده الفضل .

والثالث : أن لا يتبع رخص المذاهب .

قال : والمذاهب كلها مسالك الجنة ، وظل السعادة . انتهى .

مسألة : هل يجوز لمن ينتحل مذهب امام معين أن يقلد في بعض المسائل غير إمامه ؟

فأجاب الشيخ محمد بن عثمان الأحسائي الشافعي :

الجواب : ان المعتمد عليه أنه يجوز تقليد كل من الأئمة الأربعة ، وكذا من عداهم ممن حفظ مذهبه في تلك المسألة ، ودون حتى عرفت شروطه وسائر معتبراته . فالاجماع الذي نقله غير واحد على منع تقليد الصحابة ؛ محمول على ما فقد فيه شرط من ذلك ، لكن يشترط لصحة التقليد أن لا يكون ما قلد فيه ما ينقض فيه قضاء القاضي ، هذا بالنسبة لعمل نفسه ، أما بالنسبة لافتاء أو قضاء ؛ فيمتنع تقليد غير الأئمة الاربعة فيه اجماعاً ، لأنه محض شبه وتغرير ، نعم قال السبكي : إذا قصد به

المفتي مصلحة دينية ، جاز مع تنبيه للمستفتي قائل ذلك ، ويشترط أيضاً أن لا يتتبع الرخص ، بأن يأخذ من كل مذهب بالأسهل منه ، لانحلال ربقة التكليف من عنقه حينئذ ، ومن ثم ، كان الأوجه أنه يفسق ، وأما ما نقل عن ابن الهمام من الحنفية من جواز التتبع ، فمردود لأنه يخالف الاجماع الذي نقله ابن حزم ، كما ذكره العلامة ابن حجر ، ويشترط أيضاً أن لا يعمل بقول في مسألة ثم بضده في عينها ، وفي هذا الشرط كلام طويل ، وتحقيق لأئمتنا ليس هذا محل ذكره ، وأن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة مركبة لا يقول بها كل من الإمامين ، كأن توضأ ومس تقليداً لأبي حنيفة ، وافتصد تقليداً للشافعي ، ثم صلى ، فصلاته باطلة لاتفاق الامامين على بطلان طهارته ، وكذلك إذا توضأ ومس بلا شهوة تقليداً لمالك ، ولم يدلك ، تقليداً للشافعي ، ثم صلى فصلاته باطلة أيضاً ، لاتفاق الامامين على بطلان طهارته أيضاً ، وما أفاده كلام ابن الهمام من جواز التلفيق أيضاً ، مردود مخالف للاجماع ، فلا تغتر به .

وهل يشترط في التقليد اعتقاد المقلد أرجحية مقلده ، أو مساواته لغيره ، أو لا ؟

فيه خلاف ، فقال كثيرون : يشترط ذلك ، وقال الشيخان : لا يشترط ، فيجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل ، وهذا المشهور ، وكنت منذ سنتين نظمت هذه الأبيات فقلت :

الحمد لله وصلى الهادي ... على النبي أفضل العباد
محمد وآله وسائر ... أصحابه الغر ذوي البصائر
وبعد فاعلم أنه يعتبر ... في صحة التقليد ما سيذكر
وهو اعتقاد كون من مقلداً ... أرجح منه أوله مساوياً [1]
وكون ما قلد فيه مما ... لا ينقض القضاء فيه حتما

---

(١) في الأصل : (أرجح أو مساوياً) وهو مكسور .

وعدم التلفيق والتتبع لرخص المذاهب الممتنع
وخامس الشروط أن لا يعملا بالقول في مسألة قد عملا
بضده في عينها وما ذكر في سابق منها خلاف المشتهر
وما عليه عول الشيخان من أنه يجوز للانسان
تقليده المفضول مع وجدان أفضل منه وهو ذو رجحان
والحمد لله على إنعامه بنظم ذي الشروط في ختامه

السؤال العاشر : إذا جاز لمن ينتحل مذهب امام معين أن يقلد في بعض المسائل غير إمامه ، هل يجوز له ان يفتي بذلك ، أم لا ؟

الجواب : الذي يقتضيه كلام أئمتنا جواز ذلك ، حيث قالوا : ولو حكم قاض مقلد بمذهب غير مقلده ؛ لم ينقض ، بناء على أن للمفتي تقليد من شاء من المجتهدين ، وهو الاصح ؛ فله أن يقلد في كل مسائله ، وله الانتقال من مذهب الى مذهب آخر ، سواء قلنا : يلزمه طلب الاجتهاد في طلب الأعلم أو خيرناه ، لكن لا يتبع الرخص لما في تتبعها من انحلال ربقة التكليف . انتهى . فهو كما ترى صريح في جواز الافتاء بذلك ؛ لتساوي الافتاء والقضاء فيه . انتهى .

ومن أثناء جواب للسيد عمر بن عبد الرحيم الحسيني الحسني الشافعي : وإن كان السؤال عن جواز العمل للانسان في خاصة نفسه ؛ فالجواب جوازه بكل منهما . وإن قلنا : المعتمد في الافتاء الاول ؛ فقد صرح التقي السبكي وغيره من أجلاء المتأخرين بجواز تقليد الوجه المرجوح بالنسبة إلى العمل ، دون القضاء والافتاء ، والمراد بمنع الافتاء به ؛ اطلاق نسبته الى مذهب الشافعي ، بحيث يوهم السائل أنه معتمد المذهب ؛ فهذا تغرير ممتنع ، وهكذا حكم الافتاء بمذهب المخالف من أئمة الدين ، حيث أتقن الناقل نقله لجواز إخبار الغير به ، وإرشاده إلى تقليده ، لاسيما إذا دعت اليه الحاجة أو الضرورة ؛ فان إخبار الأئمة

المذكورين لنا بذلك ، وبجواز تقليده إفتاء منهم لنا بالمعنى المذكور ، وفي فتاوى الفقيه ابن زياد ، وسط في المسألة ما نصه : وقد أرشد العلماء رضي الله عنهم الى التقليد عند الحاجة ، فمن ذلك ما نقل عن الإمام ابن عجيل أنه قال : ثلاث مسائل في الزكاة نفتي فيها بخلاف المذهب ، وقد سئل السيد السمهودي عن ذلك . فأجاب بما حاصله : إن المذهب فيها معروف . وإن من اختار الإفتاء بخلافه وهو مجتهد في ذلك ؛ ساغ تقليده في ذلك العمل ، وقد أرشدني شيخنا العارف بالله أبو المناقب ، شهاب الدين الأبشيطي يأمر من استفتاه وإن كان شافعيا بتقليد غير الشافعي ، حذرا من المشقة ، كتكرار الفدية بتكرار اللبس ، وليس هذا من تتبع الرخص في شيء .

وفي فتاوى السبكي ما يشير الى ذلك ، ومنه ما حكي عن الامام ابن عجيل ، وقد حكى الفقيه ابن زياد عن الامام الاعظم الاصطخري ، والهروي ، وابن يحيى ، وابن أبي هريرة ، والفخر الرازي ؛ جواز دفع الزكاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم عند انقطاع الخمس عنهم ، ثم قال : وقد سألني جماعة من الاشراف العلويين ؛ فأجبتهم بجواز الأخذ بعد تقليد القائل بذلك ، فهذا الصنيع من هؤلاء الأئمة مصرح بجواز العمل بالوجه المرجوح في المذهب في الافتاء به ، ونسبته من مذهب من لم يتأهل للاجتهاد في الترجيح ؛ فممتنع ، والله أعلم .

ومن « جمع الجوامع » لابن عبد الهادي ، بعد كلام سبق للسبكي : فلا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه قوي .

قلت : هذا في المجتهد . أما المقلد فمتى قلد وجها ضعيفا ؛ كان في نفس الأمر قوياً [1] .

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (فمتى قلد وجهاً جاز ، ضعيفاً كان في نفس الأمر أو قوياً) .

قلت : ذلك في التقليد في العمل في حق نفسه ، أما الفتوى والحكم، فقد نقل ابن الصلاح الاجماع على أنه لا يجوز ، وتمامه فيه ، وأظنه من أثناء الجواب فيه للسبكي ، والله أعلم .

ومن « فتح المجيد بأحكام التقليد » لعلي بن أبي بكر بن الجمال الأنصاري : إعلم أن حقيقة التقليد هو اعتقاد قول الغير من غير معرفة دليله التفصيلي والعمل به ، وأنه يجب التقليد ، أي التزام مذهب معين على كل من لم يبلغ رتبة الاجتهاد المطلق ، وعلى هذا حمل مافي«التحفة» في النكاح استيجاها ، قول من قال : إن العامي له مذهب معين ، وهو الاصح عند القفال ، وحمل المنقول عن عامة الاصحاب ، الذي مال اليه الامام النووي أنه لا مذهب له ، على أنه لا يلزمه التزام مذهب معين ، قال : وهو الأصح ، أي أنه لا يلزم ذلك ، وعدم لزومه تقليد مذهب معين ، إنما كان قبل تدوين المذاهب واستقرارها ، كما في « التحفة » أيضا في باب الزكاة ، وقد اتفقوا على أنه لا يجوز للعامي تعاطي فعل إلا إن قلد القائل بحله ، أما المجتهد المذكور ، فان كان اجتهد في الحكم وظنه ، حرم عليه التقليد اتفاقا ، وان لم يجتهد ، حرم عليه على الراجح لتمكنه من الاجتهاد الذي هو أصل التقليد. قال شيخنا ابراهيم اللقاني: وقول القرافي في الأحكام : المشهور من مذهب مالك امتناع التقليد ، لا يعول عليه . انتهى .

ولا يقلد إلا من عرفت أهليته ولو بالاستفاضة ، وإذا تعدد من يصلح للتقليد ، فهل يجب تقليد الأفضل ، أو يتخير ولو بمجرد التشهي ؟

الأصح عند الجمهور ، الثاني ، ويجوز تقليد الميت على الصحيح... الى أن قال : اذا علمت ذلك ، فلا يجوز القضاء ولا الإفتاء الا بالراجح، وأما العمل في النفس خاصة في المسألة المذكورة ، أعني ذات القولين أو الأقوال ، فيجوز تقليد المرجوح الذي رجحه بعض أهل الترجيح ، سواء

الرافعي وغيره ، كما قال مولانا نور الدين : إنه الظاهر ، واقتضاه عموم كلام سيدنا عمر[1] ، ويؤيده : لمسائل السبكي عن بيع الغائب أفتى بالصحة، بناء على القول الضعيف ، فان قلت : ما ذكره في إفتائه بالقول الضعيف والمنقول أنه ممنوع كما قدمته ، بخلاف العمل لخاصة النفس . وان كان مقتضى عبارة « الروضة » أن العمل كالافتاء لا يجوز الا بالراجح . قلت : الممنوع إنما هو إطلاق الإفتاء به ، بحيث يوهم المستفتي أنه يعتمد المذهب ، أما الإفتاء به على وجه التعريف بحاله ، وأنه يجوز للعامي العمل به في خاصة النفس ؛ فجائز أيضاً ، فان اخبار القائلين لنا بذلك إفتاء لنا ، إذا كان في المسألة وجهان أو أوجه ، فان كان للقائلين ؛ جاز تقليد كل منهما ، لعمل النفس خاصة ، حتى للمتأهل للنظر والبحث عن الأرجح، فعلم مما قدمته أن الضعيف الذي رجحه بعض أهل الترجيح من المسألة ذات القولين أو الوجهين مثلا ؛ يجوز تقليده للعارف ولغيره ، ثم قال : وما قاله السبكي : إنه يجب تقليد من اعتقده أفضل ، ولا يجوز الانتقال عنه الا لمصلحة دينية ؛ انما يأتي على ضعيف . وأما الصحيح ؛ فهو التخيير مطلقا ، وجواز الانتقال الى أي مذهب من المذاهب المعتبرة ، ولو بمجرد التشهي ما لم يتتبع الرخص .

ويشترط لصحة التقليد شروط :

أن لا يكون ذلك المقلد فيه مما ينقض فيه قضاء القاضي ، وهو أربعة : ما خالف النص ، أو الاجماع ، أو القواعد ، أو القياس الجلي . وما نقله ابن حزم من الاجماع على منع تتبع الرخص ؛ نقل عن ابن عبد البر مثله .

قال ابن امير حاج في « شرح التحرير » : لا نسلم صحة دعوى

---

(١) هو عمر بن عبد الرحيم الحسيني الحسني الشافعي الذي تقدم ذكره . انظر صفحة ١٥٦

الاجماع ؛ اذ في تفسيق المتبع للرخص في مذهب أحمد روايتان ، وحمل القاضي أبو يعلى الرواية المفسقة على غير متأول أو مقلد ، ثم ذكر عن « الروضة » الوجهين ، وقال السمهودي : حكاية الاجماع من ابن حزم على أن من يتبع الرخص فاسق ؛ مردودة بما أفتى به ابن عبد السلام : الثاني : انه لا يتعين على العامي اذا قلد إماما في مسألة أن يقلد غيره في سائر المسائل .

الثالث : أن لا يلفق بين قولين يتولد منهما حقيقة لا يقول بها كل من الامامين ، كمن توضأ ومس بلا شهوة تقليداً لمالك ، ولم يدلك تقليداً للشافعي ، ثم صلى فان صلاته باطلة باتفاقهما على بطلان طهارته المترتبة هي عليها .

وعبارة بعض الفتاوى لابن حجر ، بعد أن سئل عن تقليد غير الأربعة ، هل يجوز ، أو لا ؟

الذي تحرر أن تقليد غير الأربعة لا يجوز في الافتاء ، ولا في القضاء ، وأما في عمل الانسان ؛ فيجوز تقليده لغير الأربعة ، ممن يجوز تقليدهم ، لا كالشيعة وبعض الظاهرية .

تتمة : الحاصل أن مذهبنا منع التلفيق ، هذا إذا كان التلفيق في قضية واحدة ، أي حكم واحد ، أما إن كان في قضيتين ، أي حكمين ، كشافعي توضأ على مقتضى مذهبه بأن مسح بعض رأسه وأراد أن يقلد أبا حنيفة في استقبال الجهة ، فهل يمتنع عندنا اتفاقاً ، أو لا ؟

أفتى الفقيه ابن زيادة عبد الرحمن بالثاني ، وهو الجواز ، قال : وقد رأيت في فتاوى البلقيني ما يقتضي أن التركيب من قضيتين غير قادح في التقليد ؛ ففي فتاويه في الخلع ، مسألة : الخلع العاري عن لفظ الطلاق ونيته ، هل هو الطلاق بنقص العدد من الطلاق ، أو هو فسخ ، ويصح من الأجنبي ولا تعود الصفة إذا تزوجها ثانيا ؟

أجاب : ليس بطلاق ، ولا ينقص عدد الطلاق ، بل هو فسخ لامور بسطتها في « الفوائد المحضة » ، وهذا هو المنصور في الخلاف ، ولا أرى صحته مع الأجنبي ؛ لأن هذا فسخ لا يقع إلا بتراضي الزوجين على وجه مخصوص ؛ فلا يتعدى إلى الأجنبي ، ولا تعود الصفة اذا تزوجها ثانيا . وما يقال : إنه مركب من مذهبين ؛ مردود بأمور ليس هذا موضع ذكرها ، وفيها أيضاً : رجل طلق زوجته طلقتين ، ثم خالعها بعد ذلك بلفظ الخلع عارياً عن لفظ الطلاق ونيته ؟

أجاب : لا يكون طلاقاً و لاينقص العدد ، وهذا الذي نص عليه جماعة من وجوه وإن كان خلاف الجديد ، وأفتيت به للخلاص من الحلف بالطلاق ، أنه لا يفعل كذا ، واضطر الى فعله ، فإذا خالع زوجته على الوجه المذكور ؛ تخلص من الخلاف . وهذا وان كان على مذهب الامام أحمد ، إلا أن الصفة تعود إذا تزوجها ، والذي أفتيت به أن الصفة لا تعود لتخلصه مما حلف .

وقول من قال : أحمد لم يقل هذا ؛ مردود ، وكون الخلع فسخا ظاهر من القرآن ، ومقدمة السنة ، وعليه جمع كثير من الفقهاء . ثم قال: وعبارة السيد عمر بعد أن سئل عن حنبلي متوضىء أكل لحم جزور مقلداً الشافعي في عدم النقض به ، وأصاب بعض بدنه أو ملبوسه شيء من أبوال ما يؤكل لحمه ، مما هو طاهر في مذهبه دون مذهب الشافعي ، فهل يسوغ له الصلاة والحالة ما ذكر ، أو يجب عليه اجتناب كل نجس عند من أراد تقليده ؟ وهل يجب أن تكون الصلاة جائزة على مذهب الشافعي في الأركان والشروط ، أم لا ؟

فأجاب ما نصه ، بعد تعرضه بكلام ابن حجر في خطبة « المنهاج » ، وكلام ابن زيادة ما نصه : ان فرعنا على الأول ؛ كان قضية إطلاق منع التقليد في مسألة السؤال ، فانه لم يقيده . وإن فرعنا على القائل ؛

اقتضى جواز التقليد في مسألة السؤال ، لأن التركيب فيهما يرجع الى حكمين : عدم النقض بأكل لحم الجزور الراجع الى طهارة الحدث ، وطهارة بول ما يؤكل لحمه الراجع الى طهارة الخبث ، وهو شرط مغاير للذي قبله في الحقيقة والحكم . وإن شارك في اللفظ فلكل من المقالين وجه ، وكفى بكل من القائلين قدوة ، والأول أوفق بمشارب الخاصة ، والثاني بمشارب العامة .

الرابع : أن لا يعمل بقول إمام في مسألة ، ثم يعمل بضده في عينها ، وفي هذا الشرط اختلاف عندنا ، فالذي جرى عليه السبكي في « جمع الجوامع » تبعاً للآمدي ، وابن الحاجب ، بل حكيا الاتفاق عليه ، ونقله عنهما غير واحد ، هو ما تقدم ، لكن نقل الاسنوي اثبات الخلاف . ثم قال : ومقتضى كلام أئمتنا خلافه ، وهو عدم اشتراط أن لا يسبق منه العمل في تلك الواقعة بقول إمامة الأول ، فافهم جواز الانتقال .

وفي الخادم : إن الإمام الطرطوسي حكى أنه أقيمت الصلاة ، أي الجمعة ، وهم القاضي الطبري بالتكبير ، إذا طائر يزرق عليه فقال : أنا حنبلي ، ثم أحرم ودخل في الصلاة ، ثم حفقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسألة خاصة قلد فيها وعمل به ، وإلا فقوله : قلدت أبا حنيفة فيما أفتى به من المسائل ، والتزمت العمل به ، وهو لا يعرف صورها ؛ ليس حقيقة التقليد ، ثم قال : والغالب أن مثل هذه ؛ إلزامات منهم يكف الناس عن تتبع الرخص ، وإلا فأخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد أخف عليه ، وأنا لا أدرى ما يمنع هذا من العقل والنقل ؛ فيكون الانسان يتبع ما هو أخف عليه ، وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف على أمته ، وتمامه فيه ، رحم الله مؤلفه رحمة واسعة ، وكاتبه ، وجامعه ، وسامعه .

إذا تقرر ذلك ، فالذي تقرر لنا عند شيخنا بل الله ثراه ، وجعل جنة

الفردوس مأواه ، وهو الذي نقله الشيخ عبد الرحمن ، عن شيخه محمد ابن بلبان أن عندنا مثل الشافعية في ذلك من الجواز والمنع من التلفيق في قضية واحدة .

ومن «المغني» لعبدالله بن محمد بن قدامة : القضاء من فروض الكفايات ، لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه ، فكان واجباً عليهم كالجهاد والإمام .

قال الإمام أحمد : لا بد للناس من قاض أو تذهب حقوق الناس ، وفيه فضل عظيم لمن قوي على القيام به ، وأداء الحق فيه ، ولذلك جعل الله فيه أجراً مع الخطأ ، وأسقط عنه حكم الخطأ ، ولأن فيه الأمر بالمعروف ، والنصر للمظلوم ، وأداء الحق الى مستحقه ، ورد الظالم عن ظلمه ، وإصلاحاً بين الناس ، وتخليصاً لهم بعضهم من بعض ، وذلك من أبواب القرب كلها . ولذلك تولاه النبي صلى الله عليه وسلم والأنبياء قبله ؛ فكانوا يحكمون لأممهم ، وبعث علياً قاضياً إلى اليمن ، وكذا معاذاً ، وروي عن ابن مسعود أنه قال : لأن أجلس قاضياً بين اثنين أحب إليّ من عبادة سبعين سنة ، وعن عقبة بن عامر : جاء خصمان يختصمان الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال لي : احكم بينهما ، فقلت : أنت أولى بذلك ، قال : كان . قلت : على ما أقضي به قال : اقض ؛ فان أصبت فلك عشرة أجور ، وإن أخطأت فلك أجر واحد . روى سعيد بن منصور في سننه . وقال صلى الله عليه وسلم : « من جعل في القضاء ، فقد ذبح بغير سكين » . قال الترمذي : حديث حسن ، قيل في هذا الحديث : إنه لم يخرج مخرج الذم للقضاء ، وإنما وصفه للمشقة ؛ فكأن من وليه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح بغير سكين ... إلى أن قال : وقال أصحاب الشافعي : إذا كان ذا حاجة ، وله في القضاء رزق ؛ فالأولى له الاشتغال به ، فيكون أولى من سائر المكاسب ؛ لأنه قربة وطاعة ، ولأن الحكم آكد من الفتيا ، لأنه فتيا وإلزام ، وليس من شروط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهداً

في كل المسائل ، بل من عرف أدلة مسألة وما تعلق بها ؛ فهو مجتهد فيها وإن جهل غيرها كمن عرف الفرائض وأصولها ؛ ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ، ولذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل . وقيل: من يجيب في كل مسألة ؛ فهو مجنون ، وإذا ترك العالم لا أدري ؛ أصيبت مقاتله ... الى أن قال : وممن رأى الصلح بين الخصوم ، شريح ، وعبد الله بن عتبة ، وأبو حنيفة ، والشعبي ، والعنبري . وروي عن عمر: ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ؛ فان فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن . انتهى .

ومن « تبصرة الحكام » لابن فرحون المالكي : اعلم أن كثيراً من المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في القضاء ، وشددوا في كراهية السعي فيها ، ورغبوا في الإعراض عنها والنفور والهرب منها ، حتى تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء إن من ولي القضاء ؛ فقد سهل عليه دينه ، وألقى بيده في التهلكة رغبة عما هو الأفضل ، وساء اعتقادهم فيه . وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه ، والتوبة منه . والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ، ومعرفة مكانه من الدين ، فيه بعثت الرسل ، وبالقيام به قامت السموات والارض ، وجعله النبي صلى الله عليه وسلم من النعم التي يباح الحسد عليها بقوله : « لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها » . ومن حديث عائشة : « هل تدرون من السابقون إلى ظل الله يوم القيامة ؟ قالوا : الله ورسوله أعلم ، قال : الذين اذا أعطوا الحق قبلوه ، واذا سئلوه بذلوه ، واذا حكموا للمسلمين ؛ حكموا كحكمهم لأنفسهم » . وفي الحديث الصحيح: « سبعة يظلهم الله في ظله » . الحديث ، فيبدأ بالإمام العادل . وفي الحديث : « المقسطون على منابر من نور يوم القيامة » الحديث . وقال

عبد الله بن مسعود : « لأن أقضي يوماً بحق أفضل من عبادة سبعين سنة » . ومراده أن قضاء يوم بالحق أفضل من عبادة سبعين سنة ، فلذلك كان العدل بين الناس أفضل أعمال البر ، وأعلى درجات الأجر . قال الله: « وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين »[1] . فأي شرف أشرف من محبة الله .

واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد ؛ فانما هي في حق قضاة الجور من العلماء ، والجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم ؛ ففي هذين الصنفين جاء الوعيد . وأما قوله صلى الله عليه وسلم : « من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين » . فقد أورده أكثر الناس في معرض الذم ، والتحذير من القضاء ، وقد قال بعض العلماء هذا الحديث دليل على فضله ، وعلى شرف القضاء وعظم منزلته ، وأن المتولي له مجاهد لنفسه وهواه ، وهو دليل على فضل من قضى بالحق ، إذ جعله ذبيح الحق امتحاناً لعظم منزلته ، لتعظم له المثوبة امتناناً ، فكما أن القاضي لما استسلم لحكم الله ، وصبر على مخالفة الأقارب والأباعد في خصوماتهم ، فلم تأخذه في الله لومة لائم ، حتى قادهم إلى مر الحق وكلمة العدل ، وكفهم عن دواعي الهوى . والمعنى : جعل ذبيح الحق لله، وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة ، وقد ولّى عليه السلام ، علي ابن أبي طالب ، ومعاذاً ، ومعقل بن يسار القضاء ؛ فنعم الذابح ونعم المذبوحون، فالتحذير الوارد من الشارع ؛ إنما هو عن الظلم ، لا عن القضاء ، فإن الجور في الأحكام واتباع الهوى من أعظم الذنوب ، وأكبر الكبائر ، فيجب على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد بالقيام بالحق والعدل ؛ فقد قال بعض الأئمة : القضاء محنة ، ومن دخل فيه ؛ فقد ابتلي بعظيم .

---

(١) ٥/٤٤ .

وطلب القضاء ينقسم الى خمسة :

واجب : اذا كان من أهل الإجتهاد ، أو من أهل العلم والعدالة ، ولا يكون هناك قاض ، أو يكون ولكن لا تحل ولايته ، أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره ، أو يكون القضاء بيد من لا يحل بقاؤه فيه ، أو يولي من لا تحل ولايته ؛ فيتعين عليه التصدي لذلك .

ومباح : بأن يكون فقيراً وله عيال ؛ فيجوز له السعي في تحصيله لسد خلته . وقال المازني : بل يستحب .

ومستحب : إذا لم يتعين عليه ، ولكن يرى أنه لا ينهض به وأنفع للمسلمين من آخر يتولاه غيره .

ومكروه : وهو تحصيله لطلب الجاه والاستعلاء .

ومحرم : إذا كان جاهلاً أو فاسقاً ، أو قصد الانتقام من أعدائه ، أو قبول الرشى ؛ فهذا حرام عليه السعي فيه ، وأما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة ؛ فينفذ حكمهما فيما فوض إليهما ، ولا تجوز ولا تصح ولاية الجاهل .

قال ابن شاش : ولا المقلد إلا عند الضرورة . قال القاضي أبو بكر : فيقضي بفتوى مقلده بنص النازلة . فإن قاس على قوله ، وقال : يجيء من هذا كذا ؛ فهو متعد ، والمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان تعطيل للاحكام ، وإيقاع في الهرج والفتن والنزاع ، وهذا لا سبيل اليه في الشرع ، وقد فسد الزمان وأهله ، واستحال الحال . وقال مالك : لا أرى خصال القضاء اليوم تجتمع في أحد . فان اجتمع فيه خصلتان ؛ ولي القضاء ، وهما : العلم والورع .

قال ابن حبيب : فإن لم يكن ؛ فالعقل والورع ، فانه بالعقل يسأل وبالورع يعف . هذا قول مالك في أهل زمنه ؛ فما ظنك بزماننا .

قال المارزي : هذا تسهيل من ابن حبيب في ولاية القضاء للمقلد مع

القدرة على قاض نظار ؛ لأن الضرورة تدعو إلى ولاية المقلد ، وهكذا قال أصبغ : يولى العدل الذي ليس بعالم ، ويؤمر أن يسأل ويستشير . وهذا ينبغي حمله على مواقع الضرورة ومسيس الحاجة ، ويختار له كاتب يكتب له .

قال المتأطي : لا يستكتب إلا عدل رضي ، ويكتب بين يديه ، ثم ينظر هو فيه . وقال مالك : لا يفتي القاضي في مسائل القضاء ، وأما غير ذلك فلا بأس به . وإذا حكم بين الخصمين رجلا ، وارتضياه بأن يحكم بينهما ؛ فإن ذلك جائز في الأموال وما في معناها ، ولا يشترط دوام الرضى الى حين نفوذ الحكم ، بل لو أقاما البينة عنده ، ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم ؛ فليقض بينهما ويجوز حكمه .

وقال أصبغ : لكل منهما الرجوع ما لم ينشبا في الخصومة عنده .

وقال ابن الماجشون : ليس لأحدهما الرجوع ، لأن ذلك قبل أن يقاعد أحدهما صاحبه ، وبعدما ناشبه الخصومة حكمه لازم لهما ؛ ثم إذا حكم المحكم ؛ فليس لأحد أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه ، إلا أن يكون جوراً بيناً لم يختلف فيه أهل العلم . قال اللخمي : يشترط أن يكون عدلاً . انتهى .

قال في « الإنصاف » : المجتهد ينقسم إلى أربعة أقسام : مجتهد مطلق ، ومجتهد في مذهب إمامه أو مذهب إمام غيره ، ومجتهد في نوع من العلم ، ومجتهد في مسألة أو مسائل .

فالقسم الأول وهو المجتهد المطلق : وهو الذي اجتمعت فيه شروط الاجتهاد التي ذكر المصنف في آخر كتاب القضاء ... إلى أن قال : قال في « آداب المفتي » : ومن زمن طويل عدم المجتهد المطلق، مع أنه الآن أيسر منه في الزمن الأول ؛ لأن الحديث والفقه قد دونا ، وكذا ما يتعلق بالاجتهاد، من الآيات ، والآثار ، وأصول الفقه ، والعربية وغير ذلك ، لكن الهمم

قاصرة ، والرغبات فاترة ، وهو فرض كفاية قد أهملوه وملوه ، ولم يعقلوه ليفعلوه . انتهى .

قلت : قد ألحق طائفة من الأصحاب المتأخرين الشيخ أبا العباس ابن تيمية بأصحاب هذا القسم ، وتصرفاته في فتاويه وتصانيفه تدل على ذلك .

القسم الثاني : مجتهد في مذهب إمامه أو غيره ، وأحواله أربعة :
الأول : أن يكون مقلد لإمامه في الحكم والدليل ، لكن سلك طريقه في الاجتهاد والفتوى ، ودعى إلى مذهبه وقرأ كثيراً منه على أهله ، فوجده صواباً وأولى من غيره .

قال ابن حمدان : وقد ادعى هذا منا ، ابن أبي موسى ، والقاضي أبو يعلى ، وغيرهما من الشافعية خلق كثير ، ومن أصحاب الإمام أحمد في المتأخرين ، كالمصنف ، والمجد ، وغيرهما .

وفتوى المجتهد المذكور ؛ كفتوى المجتهد المطلق في العمل بها ، والاعتداد بها في الإجماع والخلاف .

الحالة الثانية : أن يكون مجتهداً في مذهب إمامه ، مستقلاً بتقريره بالدليل ، لكن لا يتعدى أصوله وقواعده ، مع إتقانه للفقه وأصوله ، وأدلة مسائل الفقه ، عالماً بالقياس ونحوه ، تام الرياضة ، قادراً على التخريج والاستنباط ، وإلحاق الفروع بالأصول ، والقواعد التي لإمامه .
وقيل : ليس من شرط هذا معرفة علم الحديث ، واللغة ، والعربية ؛ لكونه يتخذ نصوص إمامه أصولاً يستنبط منها الأحكام ، كنصوص الشارع ، وقد يرى حكماً ، ذكره إمامه بدليل فيكتفي بذلك من غير بحث عن معارض وغيره ، وهو بعيد ، وهذا شأن أهل الأوجه والطرق في المذاهب ، وهو حال أكثر علماء الطوائف الآن ، فمن علم يقيناً هذا ؛ فقد قلد إمامه دونه ؛

لأن معوله على صحة إضافة ما يقول إلى إمامه ، لعدم استقلاله بتصحيح نسبته إلى الشارع بلا واسطة إمامه .

والظاهر معرفته بما يتعلق بذلك ، من حديث ، ولغة ، ونحو ... إلى أن قال : فالمجتهد في مذهب أحمد إذا أحاط بقواعد مذهب أحمد ، وتدرب في مقاييسه وتصرفاته ؛ فانه ينزل من الإلحاق بمنصوصاته وقواعد مذهبه منزلة المجتهد المستقل في إلحاقه ما لم ينص عليه الشارع بما نص عليه ، وهذا أقدر على ذا من ذاك ؛ فإنه يجد في مذهب إمامه قواعد ممهدة، وضوابط مهذبة ما لم يجده المستقل في أصول الشارع ونصوصه . وقد سئل أحمد عمن يفتي بالحديث إذا حفظ أربعمائة ألف حديث ؟

فقال : أرجو ، فقيل لأبي اسحق بن شاقلا : فأنت تحفظ ذلك ؟ فقال : لكني أفتي بقول من يحفظ ألفي ألف[1] حديث ، يعني الإمام ، ثم إن المستفتي فيما يفتيه به من تخريجه هذا مقلد لإمامه ، لا له ... إلى أن قال :

الحالة الثالثة : أن لا تبلغ رتبته رتبة أئمة المذهب أصحاب الوجوه والطرق ، غير أنه فقيه نفس ، حافظ لمذهب إمامه ، عارف بأدلته ، قائم بتقريره وتصوره ، يصور ويحرر ، ويزيف ويمهد ، ويقرر ويرجح ، لكنه قاصر عن درجة أولئك ، إما لكونه لم يبلغ في الحفظ للمذهب مبلغهم ، وإما لكونه غير متبحر في أصول الفقه ونحوه ، على أنه لا يخلو مثله في ضمن ما يحفظ من الفقه ، ويعرفه من أدلته عن أطراف من قواعد أصول الفقه ونحوه ، وإما لكونه مقصراً في غير ذلك من العلوم التي هي أدوات الاجتهاد ، والحاصل لأصحاب الوجوه والطرق ، وهذه صفة لكثير من المتأخرين الذين رتبوا المذاهب ، وحرروها ، وصنفوا فيها تصانيف

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ألف ألف حديث) .

يشتغل اليوم بها غالباً ، ولم يلحقوا من يخرج الوجوه ويمهد الطرق في المذاهب .

وأما فتاويهم ؛ فقد استنبطوا فيها استنباط اولئك ونحوه ، ويقيسون غير المنقول والمسطور على المنقول والمسطور ، نحو قياس المرأة على الرجل في رجوع البائع الى عين ماله عند تعذر الثمن ، ولا تبلغ فتاويهم فتاوي أصحاب الوجوه ، وربما تطرق بعضهم إلى تخريج قول ، واستنباط وجه أو احتمال ، وفتاويهم مقبولة .

الحالة الرابعة : أن يقوم بحفظ المذهب ونقله وفهمه ؛ فهذا يعتمد نقله وفتواه ، فيما يحكيه من مسطورات مذهبه من منصوصات إمامه ، أو تعريفات أصحابه المجتهدين في مذهبه وتخريجاتهم . وأما ما لا يجده منقولا في مذهبه ؛ فان وجد في المنقول ما هذا معناه ، بحيث يدرك من غير فصل فكر وتأمل أنه لا فارق بينهما ، كما في الأمة بالنسبة إلى العبد المنصوص عليه في إعتاق الشريك ؛ جاز له إلحاقه بـه ، والفتوى به . وكذا ما يعلم اندراجه تحت ضابط ومنقول ممهد المذهب ، وما لم يكن كذلك فعليه الامساك عن الفتيا فيه . ومثل هذا يقع نادراً في مثل حق هذا المذكور ؛ أو يبعد أن تتبع واقعة لم ينص على حكمها في المذهب ، ولا هي في معنى بعض المنصوص عليه فيه من غير فرق ، ولا مندرجة تحت شيء من ضوابط المذهب المحرر فيه . ثم إن هذا الفقيه لا يكون إلا فقيه النفس ؛ لأن تصويره المسائل على وجهها ، ونقل أحكامها بعده ؛ لا يقوم به إلا فقيه النفس ، ويكفي استحضار اكثر المذهب ، مع قدرته على مطالعة بقيته قريباً .

القسم الثالث : المجتهد في نوع من العلم : فمن عرف القياس وشروطه ؛ فله أن يفتي في مسائل منه قياسية لا تتعلق بالحديث ، ومن عرف الفرائض ؛ فله أن يفتي فيها ، وان جهل أحاديث النكاح وغيره ، وعليه الاصحاب ،

وقيل : يجوز ذلك في الفرائض دون غيرها .

وقيل : بالمنع منهما ، وهو بعيد ، ذكره في « آداب المفتي » .

القسم الرابع : المجتهد في مسائل ، أو في مسألة : وليس له الفتوى في غيرها ، وأما فيها ؛ فالاظهر جوازه ، ويحتمل المنع ؛ لأنه مظنة القصور والتقصير ، قاله في « آداب المفتي » ، قلت : المذهب ؛ الأول . انتهى .

ومن « آداب المفتي » للشيخ نجم الدين بن حمدان :

فصل : الفتيا فرض عين إذا كان البلد ليس فيه مفت ، وفرض كفاية إذا كان فيه مفت فاكثر ، سواء حضر أحدهما أو كلاهما ، أو سئلا معاً أو لا .

والورع إذاً الترك ؛ للخطر والخوف من التقصير والقصور .

وتحرم الفتيا على الجاهل بصواب الجواب ؛ لقوله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ، إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون » [1] . ولقوله عليه السلام : « من أفتى بفتيا من غير علم غير ثبت ؛ فإنما إثمه على الذي أفتاه » . رواه الامام أحمد وابن ماجه ، وفي لفظ : « من أفتى بفتيا بغير علم ؛ كان إثم ذلك على الذي أفتاه » . رواه أحمد ، وأبو داوود ، وقوله عليه السلام : « من أفتى الناس بغير علم ؛ لعنته ملائكة السماء والأرض » . ذكره ابن الجوزي في تعظيم الفتيا ، ولقوله عليه السلام : « إن الله لا يقبض العلم انتزاعا ينتزعه من صدور الرجال ، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء ، فاذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤوساً جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا » . حديث حسن . وقال البراء : رأيت أكثر من ثلثمائة من أصحاب بدر ، ما فيهم من أحد إلا وهو يحب أن يكفيه صاحبه الفتيا . وقال ابن أبي ليلى : أدركت عشرين ومائة من الانصار من أصحابه

---

(١) ١١٦/١٦ .

صلى الله عليه وسلم ، فيسأل أحدهم عن المسألة ، فيردها هذا الى هذا ، وهذا الى هذا ، حتى ترجع إلى الأول ، (وفي رواية : ما منهم أحديحدث أو يسأل عن شيء إلا ود أن أخاه كفاه إياه) • قال ابن مسعود : من أفتى الناس في كل ما يسألونه ، فهو مجنون ، وعن ابن عباس نحوه ، وقال أبو الحصين الأسدي : إن أحدكم ليفتي في المسألة لو وردت على عمر ابن الخطاب لجمع لها أهل بدر ، ونحوه عن الشعبي والحسن ، وقال محمد بن عجلان : إذا أخطأ (١) العالم لا أدري ، أصيبت مقاتلة ، ونحوه عن ابن عباس ، وسئل القاسم بن محمد عن شيء ، فقال : لا أحسن،فقال السائل : اني جئت إليك لا أعرف غيرك ، فقال القاسم : لا تنظر الى طول لحيتي وكثرة الناس حولي ، والله ما أحسن مسألتك ، فقال له شيخ جالس من قريش إلى جنبه : يا ابن اخي الزمها ، فو الله ما رأيتك في مجلس أنبل منك اليوم ، فقال القاسم : والله لأن يقطع لساني أحب إلي من أن أتكلم بما لا علم لي فيه ، وقال سفيان ، وسحنون : أجسر الناس على الفتيا ، أقلهم علماً ، وسأل رجل مالكاً عن شيء أياماً ، فقال إني لا أتكلم إلا فيما أحتسب فيه الخير ، ولست أحسن مسألتك هذه • قال الهيثم : شهدت مالكاً سئل عن ثمان وأربعين مسألة ، فقال في اثنتين (٢) وستة وثلاثين: لا أدري (وقيل : ربما كان سئل عن خمسين مسألة ، فلا يجيب عن واحدة منها) وكانوا يقولون : من أجاب في مسألة ، فينبغي قبل أن يجيب فيها أن يعرض نفسه على الجنة والنار ، وكيف يكون خلاصه في الآخرة ، ثم يجيب فيها ، وسئل مالك عن مسألة ، فقال : لا أدري ، فقيل له : إنها مسألة خفيفة سهلة ، فغضب ، وقال : العلم كله ثقيل ، قال الله تعالى : « إنا سنلقي عليك قولا ثقيلا » (٣) فالعلم كله ثقيل ، وخاصة ما يسأل عنه يوم القيامة ، وقال : ما أفتيت حتى شهد لي سبعون أني أهل لذلك ،

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (أغفل) .

(٢) أي فأجاب عن مسألتين . (٣) ٥/٧٣ .

وقال أيضاً لا ينبغي للرجل أن يرى نفسه أهلا للشيء حتى يسأل من هو أعلم منه ، وما أفتيت حتى سألت ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، فأمراني بذلك، ولو نهياني انتهيت ، وقال : إذا كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تصعب عليهم المسائل ، ولا يجيب أحدهم في مسألة حتى يأخذ رأي صاحبه ، مع ما رزقوا من السداد والتوفيق ، مع الطهارة ، فكيف بنا الذين غطت الخطايا والذنوب قلوبنا • وقيل : كان إذا سئل عن مسألة ؛ كأنه واقف بين الجنة والنار ، وقال عطاء : أدركت أقواماً إن كان أحدهم ليسأل عن المسألة ، فيتكلم وإنه ليرعد ، وسئل عليه السلام ، أي البلاد شر ؟ فقال : لا أدري ، فسأل جبريل ، فقال : لاأدري ، فسأل ربه ، فقال: أسواقها • ذكره ابن الجوزي ، وسئل الشعبي عن شيء ، فقال : لا أدري، فقال : ألا تستحي من قولك : لا أدري وأنت فقيه العراق ، فقال : لكن الملائكة لم تستح حين قالت : « لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم » (١) وقال أبو نعيم : ما رأيت عالماً أكثر قولاً من مالك لا أدري • وقال أبو الذيال : تعلم لا أدري ، فإنك إن قلت : لا أدري ؛ علموك حتى تدري ، وإن قلت : أدري ، سألوك حتى لا تدري • وسئل الشافعي عن مسألة فسكت ، فقيل : ألا تجيب ؟ فقال : حتى أدري ، الفضل في سكوتي ، أو في الجواب ؟ وقال الأثرم : سمعت أحمد يستفتى فيكثر : لا أدري ، وذلك فيما عرف فيه الأقاويل ، وقال : من عرض نفسه للفتيا ، فقد عرض لعظيم ، إلا أنه قد تلجىء الضرورة ، وقيل له : أيما أفضل ، الكلام أو الإمساك ؟ فقال : الإمساك أحب الي ، إلا لضرورة • وقال عقبة بن سلمة : صحبت ابن عمر أربعة وثلاثين شهراً ، وكان كثيراً ما يسأل ، فيقول : لا أدري • وكان سعيد لا يفتي فتيا ، ولا يقول شيئاً إلا قال : اللهم سلمني وسلم مني • وقال سحنون : أشقى الناس من باع

(١) ٢/٣٢ .

آخرته بدنياه ، وأشقى منه من باع آخرته بدنيا غيره ، ففكرت من هو ؟ فوجدته المفتي يأتيه رجل قد حنث في امرأته ورقيقه ، فيقول له : لا شيء عليك ، فيذهب الحانث فيتمتع بامرأته ورقيقه ، وقد باع المفتي دينه بدنيا هذا ، وسأله رجل عن مسألة ، فتردد اليه ثلاثة أيام ، فقال : ما أصنع لك يا خليلي ؟ مسألتك هذه معضلة ، وفيها أقاويل ، وأنا متحر في ذلك ، فقال له : وأنت - أصلحك الله - لكل معضلة ، فقال له : هيهات يا ابن أخي لست بقولك هذا أبذل لك لحمي ودمي الى النار ، وكان يزري على من يعجل في الفتوى ، ويذكر النهي عن ذلك عن معلميه القدماء وقال: إني لأسأل عن مسألة أعرفها ، فما يمنعني من الجواب فيها إلا كراهة الجرأة بعدي على الفتوى ، وقيل له : إنك تسأل عن المسألة ، لو سئل عنها بعض أصحابك أجاب ، فتتوقف فيها ، فقال : فتنة الجواب بالصواب أشد من فتنة المال .

قال الخليل : ان الرجل يسأل عن المسألة ، ويعجل في الجواب فيصيب فأذمه ، ويسأل عن المسألة فيتثبت في الجواب فيخطىء فأحمده . قال الخطيب ، والعمري : قل من حرص على الفتوى ، أو سابق اليها أو ثار اليها ، إلا قل توفيقه واضطرب في أمره ، وإذا كان كارهاً لذلك غير مختار له ما وجد عنه مندوحة ، وقدر أن يحيل بالأمر فيه على غيره ؛ كانت المعونة فيه من الله أكثر ، والصلاح في فتياه وجوابه أغلب .

قال بشر الحافي : من أحب أن يسأل ؛ فليس بأهل أن يسأل . وكان الحسن ليس عليه شيء أشد من الفتيا ، وقال تارة : ما ابتلي أحد بمثل ما ابتليت به ، أفتيت اليوم في عشر مسائل . ورأى رجل ربيعة يبكي ، فقال : ما يبكيك ؟ فقال : أستفتي من لا علم عنده ، وظهر في الاسلام أمر عظيم ، وقال لبعض : من يفتي ههنا ؛ أحق بالسجن من السراق .

قلت : فكيف لو رأى زمننا ، واقدام من لا علم عنده على الفتيا ، مع

قلة خبرته ، وسوء سيرته ، وشؤم سريرته ، وإنما قصده السمعة،والرياء، ومماثلة الفضلاء والنبلاء المشهورين ، والعلماء الراسخين المتبحرين السابقين ، ومع هذا فهم ينهون ولا ينتهون ، قد أملي لهم بانعكاف الجهل عليهم ، وتركوا مالهم في ذلك وما عليهم •

فمن أقدم على ما ليس له أهل من فتيا ، أو قضاء أو تدريس؛ آثم ، فإن أكثر منه ، وأصر واستمر ؛ فسق ، ولم يحل قبول قوله ، ولا فتياه ، ولا قضاؤه • وهذا حكم دين الاسلام ، ولا اعتبار بمن خالف هذا الصواب ؛ فإنا لله وإنا إليه راجعون •

وقد قال ابن أبي داود وغيره : شرط الشافعي في المفتي والقاضي شروطاً لا توجد إلا في الأنبياء • وقال بعض أصحابه : شرط الشافعي شروطاً فيهما ؛ تمنع أن يكون بعده حاكم ، وكتب سلمان الى أبي الدرداء : بلغني أنك قد قعدت طبيباً ؛ فاحذر أن تقتل مسلماً ، وتحرم الفتيا على الجاهل بما يسأل عنه لما سبق من الحديث وإن كان عارفاً لغيره • قال سفيان : أدركت العلماء وهم يكرهون أن يجيبوا في المسائل والفتيا حتى لا يجدوا بداً من أن يفتوا ، وقال : أدركت العلماء والفقهاء يترادون المسائل ، يكرهون أن يجيبوا فيها ، فاذا أعفوا منها ، كان أحب اليهم ، وقال : أعلم الناس بالفتيا ، أسكتهم عنها ، وأجهلهم بها أنطقهم فيها ••• الى أن قال :

فصل : ومن تفقه ، وقرأ كتاباً أو كتباً من المذهب وهو قاصر لم يتصف بصفة بعض المفتين المذكورين ؛ فللعامي أن يقلده إذا لم يجد غيره في بلده وقريباً منه • وإن كان يقدر على السفر إلى مفت ؛ لزمه ، وقيل : إذا خلت البلد عن مفت ؛ حرم السكنى فيها ، فإن شق السفر ، ذكر مسألة للقاضي المذكور ، كأن وجدها مسطورة وهو ممن يقبل خبره ، وأخبره بعينه ؛ كان المستفتي له مقلداً لصاحب المذهب ، لا للحاكي له •

وإن لم يجدها ، فليس له أن يقيسها على ما عنده من المسطور وإن اعتقده ، مثل قياس الأمة على العبد في العتق ؛ لأنه يعرض لأن يعتقد ما ليس من هذا القبيل دليلا فيه ، ولا يفتي في الأقارير والأيمان ، ونحو ذلك مما يتعلق باللفظ ، إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ ؛ بإقرار أو يمين أو غيرهما ، أو خبير به عالم بتعاريفهم في ألفاظهم ؛ فإن العرف قرينة حالية يتعين الحكم بها ، وتحيل مراد اللافظ مع عدم مراعاتها ، وكذا فكل قرينة تعين المقصود كما يأتي بيانه .

فائدة : كان مكحول ومالك لا يفتيان حتى يقولا : لا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم ، وقيل : يقول بعد الاستعاذة : « سبحانك لا علم لنا إلا ما علَّمتنا إنك أنت العليم الحكيم »[1] . «ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً »[2] . « رب اشرح لي صدري ، ويسر لي أمري ، واحلل عقدة من لساني ، يفقهوا قولي »[3] . ثم الحوقلة ، ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وسائر النبيين ، ثم يقول : اللهم اهدني ووفقني وسددني ، واجمع لي بين الصواب والثواب ، وأعذني من الخطأ والحرمان ، آمين ، وأن يأتي بذلك أول كل فتيا يفتيها في يومه لما يفتيه في سائر يومه ، مضيفاً إلى ذلك قراءة الفاتحة ، وآية الكرسي ، وما تيسر . فإن من ثابر على ذلك ، كان حقيقاً أن يكون موفقاً في فتياه ، وإن تركه جاز وترك الأفضل . انتهى .

قال في « جمع الجوامع » بعد كلام له سبق ، في أثناء جواب : والضرورة إن ألجأت الى تنفيذ حكم المقلد ، فإنما هو إذاً وقف على حد التقليد ، ولم يتجاسر على قضية لو نزلت على عمر بن الخطاب ، لجمع

---

(١) ٣٣/٢

(٢) ٧٩/٢١

(٣) ٢٥/٢٠

لها أهل الشورى . انتهى .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية : المسلمون متفقون على جواز صلاة بعضهم خلف بعض ، كما كان الصحابة والتابعون ومن بعدهم من الأئمة الأربعة ، يصلي بعضهم خلف بعض ، ومن أنكر ذلك ، فهومبتدع ضال ، مخالف للكتاب والسنة وإجماع المسلمين . وقد كان في الصحابة والتابعين ومن بعدهم من يقرأ بالبسملة، ومنهم من لا يقرأ بها ، ومع هذا، فكان بعضهم يصلي خلف بعض ، مثل ما كان أبو حنيفة وأصحابه والشافعي وغيرهم يصلون خلف أئمة أهل المدينة من المالكية ، وإن كانوا لا يقرؤون بالبسملة لا سراً ولا جهراً . وصلى أبو يوسف خلف الرشيد وقد احتجم ، وأفتاه مالك : لا يتوضأ ، فصلى خلفه أبو يوسف ولم يعد ، وكان أحمد يرى الوضوء من الحجامة والرعاف ، فقيل له : فإن كان إمامي قد خرج منه الدم ولم يتوضأ ، أصلي خلفه ؟ فقال : كيف لا تصلي خلف سعيد بن المسيب ومالك ، وفي هذه المسألة صورتان :

إحداهما : أن لا يعرف المأموم أن إمامه فعل ما يبطل صلاته ؛ فهنا يصلي المأموم خلفه باتفاق السلف والأئمة الأربعة وغيرهم ، وليس في هذا خلاف متقدم .

الثانية : تيقن المأموم أن الإمام فعل ما لا يسوغ عنده ، مثل أن يمس ذكره أو النساء لشهوة ، أو يحتجم ، أو يفصد ، أو يتقيأ ثم يصلي بلا وضوء ؛ فهذه فيها نزاع مشهور ، وصحة صلاة المأموم هو قول جمهور السلف ، وهو مذهب مالك ، وهو قول آخر في مذهب الشافعي وأبي حنيفة ، وأكثر نصوص أحمد على هذا ، وهذا هو الصواب . انتهى .

وقال ابن القيم في « اعلام الموقعين » : إذا تفقه الرجل ، وقرأ كتاباً من كتب الفقه ، وهو مع ذلك قاصر في معرفة الكتاب والسنة وآثار

السلف ، والاستنباط والترجيح ، هل يسوغ تقليده في الفتوى للناس ؟٠

فيه أربعة أقوال :

الجواز مطلقاً ٠ والمنع مطلقاً ٠ والجواز عند عدم المجتهد ، ولا يجوز مع وجوده ٠ والجواز إن كان مطلعاً على ما يفتي بقولهم ، والمنع إن لم يكن مطلعاً ٠

والصواب فيه التفصيل ، وهو أنه إن كان السائل يمكنه التوصل الى عالم يهديه السبيل ؛ لم يحل له استفتاء مثل هذا ، ولا يحل لهذا أن ينصب نفسه للفتوى مع وجود هذا العالم ، وإن لم يكن في بلده أو ناحيته غيره ، بحيث لا يجد المستفتي من يسأله سواه ؛ فلا ريب أن رجوعه إليه أولى من أن يقدم على العمل بلا علم ، أو يبقى مرتبكا في حيرته ، متردداً في عماية جهالته ، بل هذا هو المستطاع من تقواه المأمور بها ٠

ونظير هذه المسألة : إذا لم يجد السلطان من يوليه ، إلا قاضياً عارياً عن شروط القضاء ؛ لم يعطل البلد عن قاض ، وولى الأمثل فالأمثل ٠

ونظير هذا : لو كان الفسق هو الغالب على أهل البلد ، وإن لم تقبل شهادة بعضهم على بعض وشهادته له ؛ لتعطلت الحقوق وضاعت ؛ قبل شهادة الأمثل فالأمثل ٠

ونظير هذا : لو غلب الحرام والشبه حتى لم يجد الحلال المحض ؛ فانه يتناول الأمثل فالأمثل ٠

ونظير هذا : لو شهد بعض النساء على بعض بحق في بدن ، أو مال ، أو عرض وهن منفردات بحيث لا رجل معهن ، كالحمامات والأعراس ؛ قبل شهادة الأمثل فالأمثل منهن قطعاً ، ولا يضيع الله ورسوله حق المظلوم ويعطل اقامة دينه في مثل هذه الصور أبداً ، بل نبه الله على قبول شهادة الكفار على المسلمين في السفر في الوصية في آخر سورة نزلت ، ولم ينسخها شيء البتة ، ولا نسخ هذا الحكم كتاب ولا سنة ، ولا اجتمعت

الأمة على خلافه ، ولا يليق بالشريعة سواه ؛ فإن الشريعة شرعت لتحصيل مصالح العباد بحسب الامكان . وأي مصلحة لهم في تعطيل حقوقهم إذا لم يحضر أسباب تلك العقود شاهدان ، حران ، ذكران ، عدلان ، بل إذا قلتم : تقبل شهادة النساء حيث لا رجل ، وينفذ حكم الفاسق إذا خلا الزمان عن قاض عادل عالم ؛ فكيف لا تقبل شهادة النساء إذا خلا جمعهن عن رجل ، أو شهادة العبيد إذا خلا جمعهم عن حر ، أو شهادة الكفار بعضهم على بعض إذا خلا جمعهم عن مسلم ؟

وكلام أحمد في ذلك يخرج على وجهين : فقد منع كثير منهم الفتوى والحكم بالتقليد ، وجوزه بعضهم ، لكن على وجه الحكاية ؛ لقول المجتهد ، كما قال أبو إسحق بن شاقلا وقد جلس في جامع المنصور فذكر قول أحمد : ان المفتي ينبغي له أن يحفظ أربعمائة ألف حديث ثم يفتي ، فقال لي رجل : أنت تحفظ هذا ؟ فقال : إن لم أحفظه ؛ فأنا أفتي بقول من يحفظه .

وكان أبو الحسن بن بشار من كبار أصحابنا يقول : ما ضر رجلاً عنده ثلاث مسائل أو أربع من فتاوى الإمام أحمد أن يستند الى هذه السارية ويقول : قال أحمد بن حنبل . انتهى .

قال ابن عطوة : وسألت شيخنا عن العمل والحكم ، هل يجوز بكل من الروايتين والوجهين إذا اختلف الترجيح ؟ فأجاب : يجوز ذلك ، ولا يجوز بالمرجوح ، وينقض حكم من حكم به . انتهى .

والذي تقرر لنا أنه لا ينقض إلا إن خالف نصاً ، أو اجماعاً أو قياساً جلياً ، قاله شيخنا .

ومن أثناء جواب لابن تيمية ، بعد كلام له سبق : لأن المأموم يعتقد أن ما فعله الإمام سائغ له ، وأنه لا أثم عليه فيما فعل ؛ فانه مجتهد أو مقلد

مجتهداً ، فهو يعتقد صحة صلاته ، وأنه يأثم إذا لم يعدها ، بل لو حكم بمثل هذا لم يجز له نقض حكمه ، بل كان ينفذه . انتهى .

ومن « جمع الجوامع » : أجاب الشيخ عز الدين بن عبد السلام : بأنه إذا حكم الحاكم في محل يسوغ فيه الاجتهاد برأي أو تقليد لبعض الأئمة الذين يجوز تقليدهم ، نفذ حكمه ، لا سيما اذا أمضى حكمه حاكم آخر أو حكام ، ووافقه أبو النصر مبارك ابن الطباخ ، وهو من أكابر فقهاء المصريين . انتهى .

قال في « الإنصاف » : قوله : وإن كان مما لا يصلح نقض[1] أحكامه .

هذا المذهب ... إلى أن قال : ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها ، واختاره المصنف ، وابن عبدوس ، والشيخ تقي الدين وغيرهم ، وجزم به في « الوجيز » و « المنور » ، وقدمه في « الترغيب » ، وهو ظاهر كلام « الخرقي » ، وأبي بكر ، وابن عقيل ، وابن البنا، حيث أطلقوا أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتاباً أو سنة ، أو إجماعاً .

قلت : وهو الصواب ، وعليه عمل الناس من مدد ، ولا يسع الناس غيره ، وهو قول أبي حنيفة ومالك . وأما إذا خالفت الصواب ، فانها تنقض بلا نزاع . قال في « الرعاية » : ولو ساغ فيها الاجتهاد . انتهى .

من « المغني » : مسألة : قال : ولا ينقض من حكم غيره إذا رجع إليه إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً .

فائـدة : ولا ينقض ما وافق الصواب ، لعدم الفائـدة في نقضه ، فإن الحق وصل الى مستحقه ، وقال أبو الخطاب : تنقض قضاياه كلهـا ما أخطأ وما أصاب ، وهو مذهب الشافعي ، لأن وجود قضائه كعدمه ، ولا أعلم فيه فائدة ، فإن الحق لو وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (نقل) .

حكم ، لم يغير ذلك ، فكذلك إذا كان بقضاء ، وجوده كعدمه .

ومن « المغني » : الشرط الثالث : أن يكون من أهل الاجتهاد ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وبعض الحنفية . وقال بعضهم : يجوز أن يكون عاميا ويحكم بالتقليد ، لأن الغرض منه فصل الخصام ، فإذا أمكنه ذلك بالتقليد ، جاز ، كما يحكم بقول المقومين ... إلى أن قال : ثم المفتي لا يجوز أن يكون عامياً مقلداً ، فالحكم أولى ، فان قيل : فالمفتي ، يجوز أن يخبر بما سمع ، قلنا : نعم ! إلا أنه لا يجوز أن يكون مفتيا في تلك الحال ، وإنما هو مخبر ، فيحتاج أن يخبر عن رجل بعينه من أهل الاجتهاد ، فيكون معمولا بخبره لا بفتياه ، ويخالف قول المقومين ، لأن ذلك لا يمكن الحاكم معرفته بنفسه ، بخلاف الحكم ، إذا ثبت هذا ، فمن شروط الاجتهاد ستة أشياء ... إلى أن قال : وقد نص أحمد على اشتراط ذلك للفتيا ، والحكم في معناه ، ثم قال : فمن عرف ذلك ورزق فهمه ، كان مجتهداً ، له الفتيا وولاية القضاء [1] إذا وليه . انتهى .

ومن « الأنصاف » قال في خطبته : وليس غرضي في هذا الكتاب الاختصار والإيجاز ، وإنما غرضي الإيضاح وفهم المعنى ، ... إلى أن قال : واعلم أنه إذا كان الخلاف قوياً في المسألة من الجانبين ، ذكرت كل من يقول بكل قول ، أو من قدم ، وأطلق ، وأشبع الكلام في ذلك مهما استطعت ... إلى أن قال : فظن بهذا التصنيف خيراً ، فربما عثرت فيه بمسائل وفرائد وغرائب ونكت كثيرة ، لم نظفر بمجموعها في غيره ، فإني نقلت فيه من كتب كثيرة من كتب الأصحاب . انتهى . ثم ذكر ما نقل منه من المتون ، فاذا هو بضع وسبعون ، ومن الشروح بضعاً وثلاثين .

ومنه أيضا : واعلم أن من أعظم الكتب نفعاً ، وأكثرها علماً وتحريراً ، وتحقيقاً وتصحيحاً للمذهب ، كتاب « الفروع » ، فانه قصد

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الحكم) .

بتصنيفه تصحيح المذهب ، وتحريره وجمعه ، وذكر أنه يقدم غالباً المذهب . وإن اختلف الترجيح أطلق الخلاف ، إلا أنه لم يبيضه كله ، ولم يقرأ عليه ، وكذلك « الوجيز » ، فانه بناه على الراجح من الروايات المنصوصة وذكر أنه عرضه على شيخه أبي بكر عبد الله الزريراني ، فهذبه ، إلا أن فيه مسائل كثيرة على غير المذهب ، وكذلك « التذكرة » لابن عبدوس ؛ فانه بناها على الصحيح من الدليل ، وكذلك ابن عبدالقوي في « مجمع البحرين » ؛ فانه قال : ابتدىء فيه بالاصح في المذهب نقلا ، أو الأقوى دليلا ، وكذا « نظمه » ، وكذا نظم « المفردات » ، فانه بناها على الصحيح الأشهر ، وكذلك « الخلاصة » لابن منجا ، قال فيها : أبين الصحيح من الرواية والوجوه ، وكذلك « الافادات بأحكام العبادات » لابن حمدان ، قال فيها : أذكر هنا غالبا صحيح المذهب ... إلى أن قال: فإن كان الترجيح مختلفاً بين الاصحاب في مسائل متحدة المأخذ ؛ فالاعتماد في معرفة المأخذ من ذلك على ما قاله المصنف والمجد، والشارح، وصاحب « الفروع » و « القواعد » و « الوجيز » و « الرعايتين » و « النظم » و « الخلاصة » ، والشيخ تقي الدين ، وابن عبدوس ؛ فانهم هذبوا كلام المتقدمين ، ومهدوا قواعد المذهب بيقين، فان اختلفوا، فالمذهب ما قدمه صاحب « الفروع » في معظم مسائله ، فان أطلقوا الخلاف ، أو كان من غير المعظم الذي قدمه ؛ فالمذهب ما اتفق عليه الشيخان ، المصنف، والمجد ، أو وافق أحدهما الآخر في إحدى اختياراته ، وليس هذا على اطلاقه ، وإنما هو الغالب ، فان اختلفا ؛ فالمذهب مع من وافق صاحب « القواعد » والشيخ تقي الدين ، والا ؛ فالمصنف ، لا سيما في « الكافي »، ثم المجد ، قال العلامة ابن رجب في « حلقاته » في ترجمة ابن المنى ، وأهل زماننا ومن قبلهم إنما يرجعون في الفقه من جهة الشيوخ والكتب الى الشيخين ، الموفق ، والمجد ، وهذا تلميذه . انتهى . فان لم يكن لهما

أو لأحدهما في ذلك تصحيح ؛ فصاحب « القواعد » ، ثم « الوجيز » ثم « الرعايتين » . وان اختلفا فـ « الكبرى » ، ثم « النظم » ثم « الخلاصة » ثم « تذكرة » ابن عبدوس ... الى أن قال : وقد قيل : إن المذهب فيما إذا اختلف الترجيح ؛ ما قاله الشيخان ، ثم المصنف ، ثم المجد ثم « الوجيز » ثم « الرعايتين » وقال بعضهم : وإن اختلفا في « المحرر » و « المقنع » ، فالمذهب ما قاله في « الكافي » ، ثم قال : واعلم أن الترجيح اذا اختلف بين الأصحاب ؛ إنما يكون ذلك لقوة الدليل من الجانبين ، وكل واحد ممن قال بتلك المقالة إمام يقتدى به ؛ فيجوز تقليده والعمل بقوله ، ويكون ذلك في الغالب مذهباً لإمامه ، لأن الخلاف ان كان للإمام ؛ فواضح ، وان كان بين الأصحاب ؛ فهو مقيس على قواعده، وأصوله ، ونصوصه ، وقد تقدم أن الوجه مجزوم بجواز الفتيا به ، ... إلى أن قال : واعلم أنه قد تقدم لا يفتي الا مجتهد على الصحيح من المذهب ، وتقدم هناك قول بالجواز ، فيراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه ، والعامي يخير في فتواه فقط ؛ فيقول : مذهب فلان كذا ، ذكره ابن عقيل وغيره ، لكن قال أبو العباس : الناظر المجرد يكون حاكياً لا مفتياً ، وقال في « عيون المسائل » : إن كان الفقيه مجتهداً يعرف صحة الدليل ؛ كتب الجواب عن نفسه ، وإن كان مما لا يعرف الدليل ؛ قال : مذهب أحمد كذا ، مذهب الشافعي كذا ؛ فيكون مميزاً لا مفتياً ، ولو سأل مفتيين واختلفا عليه ؛ تخير على الصحيح من المذهب . انتهى .

(ومن « المغني » : ولا يجوز له أن يقلد غيره ويحكم بقول من سواه، وكذلك ليس للمفتي الفتيا بالتقليد ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف، ومحمد ... إلى أن قال : وإذا حدثت حادثة ، نظر في كتاب الله ، فإن لم يجدها ؛ نظر في سنة رسوله ، فإن لم يجدها ؛ نظر في القياس) .

قال ابن عبد الهادي : قال السبكي في أثناء جواب له : وقول الشيخ

سيف الدين الآمدي ، وابن الحاجب : إنه يجوز التقليد قبل العمل لا بعده بالاتفاق .

فيه نظر ، ففي كلام غيرهما ما يشعر باثبات خلاف بعد العمل أيضاً ، لكن وجه ما قالا أنه بالتزامه مذهب إمامه ؛ مكلف به ما لم يظهر له غيره ، والعامي لا يظهر له ، بخلاف المجتهد ، هذا وجه ما قالاه ، ولا بأس به . انتهى .

ومن « حاشية ابن قندس » قوله : فعلى هذا يراعي ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه في ذلك .

ظاهره وجوب مراعاة ألفاظ إمامه ، ووجوب الحكم بمذهب إمامه ، وعدم الخروج عن الظاهر عنه ، وهذا كله يدل على أنه لا يصح حكمه بغير ذلك ؛ لمخالفته الواجب عليه ... إلى أن قال : وظاهر ما ذكره المصنف هنا وجوب العمل بقول إمامه ، والمنع من تقليد غيره ، وظاهره ترجيح القول من منع تقليد غيره ، وهذا هو اللائق بقضاة الزمان ، ضبطا للأحكام ، ومنعا من الحكم بالتشهي (فان كثيرا من القضاة لا يخرجون من مذهب إمامهم بدليل شرعي ، بل لرغبة في الدنيا وكثرة الطمع) ، فاذا الزم بمذهب إمامه ؛ كان أضبط وأسلم ، وإنما يحصل ذلك اذا نقض حكمه بغير مذهب أمامه ، والا فمتى أبقيناه وحصل مراد قضاة السوء ؛ لم تنحسم مادة السوء ، ويرشح ذلك بأن يقال : هذه مسألة خلافية ، فبعضهم ألزم بذلك ، وبعضهم لم يلزمه ، والإمام اذا ولاه الحكم على مذهب امامه دون غيره ؛ فهو حكم من الامام بإلزامه بذلك ، فيرتفع الخلاف (... إلى أن قال : فظاهره أن المقلد يجب عليه العمل بقول من يقلده وهو إمامه ، وأن لا يخرج عن قوله ... إلى أن قال : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتي إمامه الذي قلده ، كمخالفة المفتي نص الشارع ... إلى أن قال : قال النووي في « روضته » فرع : إذا

استقضى مقلداً للضرورة ، فحكم بمذهب غير مقلده ؛ قال الغزالي : إن قلنا : لا يجوز للمقلد تقليد من شاء ، بل عليه اتباع مقلده ؛ نقض حكمه، وإن قلنا : له تقليد من شاء ؛ لا ينقض) . انتهى .

الذي تقرر أن مذهبنا أن الحاكم لا يجوز له الحكم بغير مذهبه ، بخلاف الشافعية ؛ فيجوز أن يحكم بغير مذهب امامه مقلدا ، قاله شيخنا .

قال شهاب الدين ابن عطوة في «درر الفوائد وعقيان القلائد» ، بعد كلام له سبق : فان ولاية الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة ، لأنهم سدوا من ثغور الاسلام ثغراً سده فرض كفاية ، ولو أهملنا هذا القول ، ومشينا على طريقة التغافل التي يمشي عليها من مشى من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتابه شروطاً في القاضي ، إن قلنا به ؛ لم يصح أن يكون أحد قاضياً حتى يكون من أهل الاجتهاد ، ثم يذكر في شروط الاجتهاد أشياء ليست موجودة في الحكام ؛ فهذا إحالة ، أو كالتناقض ، وكان تعطيلاً للأحكام ، وسداً للباب ، وأن لا ينفذ حق ولا يكاتب فيه ، ولا تقام بينة ، إلى غير ذلك من القواعد الشرعية ؛ فكان هذا غير صحيح .

والصحيح أن الحكام اليوم حكوماتهم نافذة صحيحة ، وولاياتهم جائزة شرعا . انتهى .

ومن جواب للنووي : من لا أهلية له من القضاة والولاة ، إذا حكموا بحق ، أو أمروا به ، أو دفعوا منكراً أو نهوا عنه ، أو تصرفوا لمجانين ، أو غياب ، أو أيتام ، أو أقاموا في ولايتهم بما يوافق الحق والصواب ؛ فانا ننفذه تحصيلا لمصالح أهل الاسلام ، فانا لو أبطلناها ؛ لاشتد الضرر ، وعظم الخطر . انتهى .

ومن كلام ابن عطوة : لا إنكار فيما يسوغ فيه الخلاف ، ومسائل الخلاف لا يسوغ الانكار فيها ، ومسائل الاجتهاد بما لم يكن فيه سنة

ولا اجماع ، وللاجتهاد فيه مساغ ؛ فلا ينكر على من عمل بذلك مجتهداً أو مقلداً ، والصواب أن مسائل الاجتهاد ما لم يكن فيه دليل ؛ يجب العمل به وجوباً ظاهراً ...

إلى أن قال : قلت : وحاصل الفائدة أن الخلاف يفيد ثبوت الحكم والتقليد وجوازه ، والحكم به يفيد لزومه ، ويرفع الخلاف . انتهى .

سئل ابن عبد السلام عن المقلد يأخذ بقول ينسب إلى امامه ، ولا يرويه عن صاحب مذهبه ، وإنما حفظه من كتب المذهب .

فأجاب : الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها ، فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها ، لأن الثقة حصلت بها كما تحصل بالرواية . قال ابن الصلاح : قال الضميري : قل ما وجد التزوير على المفتي ، وذلك أن الله حرس أمر الدين ؛ فله الحمد والشكر . انتهى .

قال في « الإفصاح » لابن هبيرة : واتفقوا على أنه إذا طلب الحاضر إحضار خصم له آخر من بلد آخر فيه حاكم ، أي البلد الذي فيه الخصم الآخر الطالب ؛ فانه لا يجاب سؤاله ، فان كان ذلك البلد لا حاكم فيه ؛ فقال أبو حنيفة : لا يلزمه الحضور إلا أن تكون مسافة يرجع منها في يومه ، وقال الشافعي ، وأحمد : يحضره الحاكم ، سواء بعدت أو قربت . انتهى .

قال في « التنقيح » : وله تولية قاضيين فأكثر . قال ابن عطوة : فيفهم من هذا أنه إذا كان الإمام نصب قاضيين في بلد ، قدم قول الطالب إلى أحدهما إذا كان خصمه حاضراً منه ، في ذلك البلد ، أما ان كان غائباً في بلد آخر فيه حاكم ؛ فلا يلزمه إحضاره ، واختصموا إلى حاكم البلد الذي فيه المطلوب ، ذكره الوزير اتفاقاً . انتهى .

ما قولكم في أهل بلد على مذهب واحد ، وفيه قاض واحد ، واختصم

شخصان في قضية ، وطلب المدعي الطلوع عن قاضي البلد إلى غـيره ليشق على خصمه ، هل له ذلك ، أم لا ؟

الجواب : اللهم اهدني لما اختلف فيـه من الحق بإذنك ، لا يلزم المدعى عليه النقلة من بلده مع المدعي إلى بلد آخر ليتقاضيا عند حاكمه ، كتبه يحيى القومني ، ومن خطه نقلت .

ومن « الدرر المضية المختصرة من الأجوبة المصريـة » للشيخ بن تيمية : وإذا طلبا حاكمين ؛ أجيب من طلب الذي له الولاية على محـل النزاع اذا كان الحاكمان عدلين ، فان كان لهما الولاية معا ؛ أجيب من طلب الحاكم الأقرب ، أو يقرع بينهما ، أو يجاب المدعي ، وهذا القول الثالث أفتى به طائفة في زمننا . انتهى .

ومن « المغني » : وأما الجرح والتعديل ؛ فانه يحكم فيه بعلمه بغير خلاف ؛ لأنه لو لم يحكم فيه بعلمه ؛ لتسلسل الأمر ، فان المزكين يحتاج إلى عدالتهما أو جرحهما ، فاذا لم يعمل بعلمه ؛ احتاج كل واحد منهمـا لمزكين ، ثم كل واحد منهما يحتاج إلى مزكين ، فيسلسل الأمر ، وما نحن فيه خلافه . **انتهى** .

ومن « التبصرة » لابن فرحون المالكي : مسألة : واذا لم يوجـد المجتهد ، وولي القضـاء مقلد ؛ فقال ابن الحاجب : يلزمه المصير إلى قول مقلده ، وقيل : لا يلزمه ، وقال ابن الصلاح : إعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو علمه موافقا لقول أو وجه في المسألة ، ويعمل بما شاء من الأقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح ؛ فقد خرق الإجماع ، فهو كما قال أبو الوليد الباجي المالكي عن بعضهم : إنه يقول : حق صديقي عليّ إذا وقعت له حكومة أن أفتيه بالرواية التي توافقه ، قال الباجي : وهذا مما لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الإجماع أنه لا يجوز ، واعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى ، وكذلك الحاكم ، الا

أن الحاكم ملزم ، والمفتي مخبر .

ومن « الروض وشرحه » للشافعية : مجتهد ، أي غير مقلد ... إلى أن قال : هذا هو الأصل ، لكن مع عدمه ، أي الصالح للقضاء ، كما في زمننا لخلوه عن المجتهد ، نفذوا ، أي الاصحاب للضرورة قضاء من ولاه سلطان ذو شوكة وان جهل وفسق ، لئلا تتعطل الحقوق ، ولهذا ينفذ قضاء قاضي البغاة كما مر .

قال البلقيني : ويستفاد بذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه بموت ونحوه ، انعزل لزوال الضرورة . انتهى .

ومن « بدائع الفوائد » لابن القيم : الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء ، لا يصح له الحكم إلا بها ، معرفة الأدلة ، والاستنباط ، والبينات ، مثل ذلك اذا تنازع اثنان عنده في رد سلعة مشتراة بعيب ، فحكمه موقوف على العلم بالدليل الشرعي الذي سلط المشتري على الرد ، وهو اجماع الأمة المستند الى حديث المصرَّاة ، وعزاه على العلم بالسبب المثبت بحكم الشارع في هذا المبيع المعين ، ويقولون : هذا الوصف عيب يسلط على الرد ، أم ليس بعيب ؟ وهذا لا يتوقف العلم به على الشرع ، بل على الحس والعادة والخبر ، أو نحو ذلك ، وعلى البينة التي هي طريق الحكم بين المتنازعين ، وهي كل ما يبين له صدق أحدهما من إقرار ، أو شهادة أربعة عدول ، أو ثلاثة في دعوى الإعسار في أصح القولين ، أو شاهدين ، أو رجل شاهد ويمين ، أو شاهد وامرأتين ، أو شهادة رجل واحد ، وهو الذي يسميه بعضهم الإخبار ، أو شهادة امرأة واحدة ، كالقابلة ، والمرضعة ، وشهادة النساء منفردات حيث لا رجل معهن ، كالحمامات ، والأعراس على الصحيح الذي لا يجوز العدول عنه ، ولا يجوز القول بغيره ، وشهادة الصبيان على الجراح اذا لم يتفرقوا ، وشهادة الأربع من النسوة ، أو المرأتين ، أو القرائن الظاهرة عند الجمهور ، كمالك ، وأحمد ،

وأبي حنيفة ، كتنازع الرجل وامرأته في ثيابهما . انتهى ملخصاً .

ومن كلام ابن حجر : ويشترط كون الإمام الأعظم عدلاً كالقاضي وأولى ، فلو اضطر لولاية فاسق ، جاز . قال ابن عبد السلام : لو تعذرت العدالة في الأئمة والحكام ، قدمنا أقلهم فسقا . قال الأذرعي : وهو متعين إذ لا سبيل الى جعل الناس فوضى على ما يأتي . انتهى .

ومن « وقاية الرواية في مسائل الهداية » للحنفية ، من كتاب القضاء : الأهل للشهادة أهل للقضاء ، وشروط أهليتها شروط أهليته ، والفاسق لا يصح تقليده ، والاجتهاد شرط للأولوية ، فلو قلد جاهل ، صح ، ويختار الأقدر والأولى .

وصح قضاء المرأة إلا في الحدود والقود ، ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه ، إلا ما خالف الكتاب ، والسنة المشهورة ، أو الاجماع .

وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضياً ، ولزمهما حكمه بالبينة ، والنكول ، والإقرار ، وإخباره بإقرار أحد الخصمين ، وبعدالة شاهد حال ولايته ، ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم ، إلا في حد وقود ، وقال : لا يسأل في الكل سراً وعلانية ، وبه يفتى في زمننا ، وكفى واحد للتزكية ، والاثنان أحوط . انتهى .

قال القرافي : ونص ابن أبي زيد في « النوادر » على أنا إذا لم نجد في جهة ، إلا غير العدول ، أقمنا أمثلهم ، وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ، ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم ، لئلا تضيع المصالح . وما أظن أحداً يخالفه في هذا ، فان التكليف مشروط بالإمكان . انتهى .

ومن « التحفة » في النكاح : معنى أن العامي لا مذهب له ، انه لا يلزم القاضي وغيره الإنكار عليه في مختلف فيه ، ولكنه إن رفع إليه ولم يحكم حاكم بصحته ، أبطله ، خلافاً لابن عبد السلام ، فان تزوجها

من وليها الفاسق ، ثم طلقها ثلاثاً ؛ فالأولى أن لا يتزوجها إلا بعد محلل ، فافهم تعبيره بالأولى ؛ صحته بلا محلل ، وبنى بعضهم هذا الخلاف على أن العامي ، هل له مذهب معين ، كما هو الأصح عند القفال ، أو لا مذهب له ، كما هو المنقول عن عامة الأصحاب ومال اليه المصنف ؟

فعلى الثاني مطلقاً ، والأول إن قلد من يرى الصحة لو نكح نكاحاً مختلفاً فيه ، وطلق ثلاثا ، لم ينكحها بلا محلل وإن حكم الشافعي ببطلان النكاح مؤاخذة بما التزمه . انتهى .

قال ابن عطوة : وسألت شيخنا عن شيوخ بلدنا بعد أن عرفته حالهم؟

فأجاب : حكمهم كغيرهم من السلاطين في سائر الأوطان . انتهى.

وصرح الشيخ مرعي في قتال أهل البغي : انه لو تغلب على كل ناحية إمام كزمننا ، فان حكمه كالإمام . انتهى .

ما قولكم في جماعة أحيوا بلداً ، وأمروا أحدهم على أنفسهم ، أو أحياها وحده وأعطى من أراد جزءاً من البلد ، أو تأمر عليهم قهراً ، هل ولايته صحيحة ويستفيد بها ما يستفاد بالولاية شرعاً ، أم لا ؟

الجواب : الولاية صحيحة ، وحكمه حكم غيره من ولاة المسلمين ، وكتبه أحمد بن يحيى بن عطوة بن زيد ، ومن خطه نقلت .

ومن « شرح المنهاج » للشربيني الشافعي : اعلم أن ألفاظ الحكم المتداولة في السجلات مراتب : أدناها الثبوت المجرد ، وهو أنواع : ثبوت اعتراف المتبايعين مثلا بجريان البيع ، وثبوت ما قامت به البينة من ذلك ، وهذا ليس بحكم ؛ لأنه إنما يراد به صحة الدعوى ، وقبول الشهادة ، فهو بمثابة : سمعت البينة وقبلتها ، ولازم في ذلك الحكم الزاماً ، وأعلاها الثبوت مع الحكم ، والحكم أنواع ستة : الحكم بصحة البيع ، والحكم بموجبه ، والحكم بموجب ما ثبت عنده ، والحكم بما قامت به البينة عنده ، والحكم بموجب ما أشهد به على نفسه ، والحكم بثبوت ما

قامت به البينة ، وأدنى هذه الأنواع هذا السادس ، وهو الحكم بثبوت ما شهدت به البينة ، لأنه لا يزيد على أن يكون حكماً بتعديل البينة .

وفائدته : عدم احتياج الحاكم آنفاً إلى النظر فيها ، وجواز النقل في البلد ، وأعلاها الحكم بالصحة ، أو بالموجب ، أعني الأولين ، هذا على أن يطلق على أن أحدهما ليس أعلى من الآخر ، بل يختلف ذلك باختلاف الأشياء ؛ ففي شيء الحكم بالصحة أعلى ، وفي شيء يكون الحكم بالموجب أعلى ، فان كانت الصحة مختلف فيها ، وحكم بها من يراها ؛ كان حكمه بها أعلى من الموجب .

مسألة : بيع المدبر مختلف فيه ، فاذا حكم بصحته شافعي ؛ كان حكمه به أعلى من حكمه بموجب البيع ؛ لأن حكمه في الأول حكم بالمختلف فيه قصداً ، وفي الثاني يكون حكمه بها ضمناً ؛ لأنه إنما حكم قصداً لترتب أثر الحكم عليه ، واستتبع هذا الحكم الحكم بالصحة ، لأن أثر الشيء إنما يترتب عليه إذا كان صحيحاً . وأما كون الحكم بالموجب أعلى من الحكم بالصحة .

مثاله : التدبير متفق على صحته ، ولا يكون حكمه مانعاً من الحكم بصحة البيع ، بخلاف ما لو حكم الحنفي بصحة التدبير ؛ فان حكمه بذلك يكون حكماً باطلا بيعه ، فهو مانع من حكم الشافعي بصحة بيعه ، ولو حكم الشافعي بصحة إجارته ؛ لا يكون مانعاً للحنفي من الحكم بفسخها بموت أحد المتؤاجرين ، وان حكم الشافعي فيها بالموجب ؛ فالظاهر ، خلافاً لبعضهم أن يكون مانعاً للحنفي من الحكم بالفسخ بعد الموت ؛ لأن حكم الشافعي بالموجب قد تناول الحكم بانسحاب بقاء الإجارة ضمناً . فإن قيل : حكم الشافعي ببقاء الإجارة بعد الموت ؛ حكم بالموت بعد وجود فيكون باطلاً كما مر .

أجيب بأن الحكم ببقاء الإجارة حكمه وقع ضمناً ، لأن موجب الإجارة

لم ينحصر فيه ، وهم يغتفرون في الضمنيات ما لا يغتفرون في القصديات، قال الأشموني : هذا ما ظهر لي . انتهى .

قال ابن عبد السلام : ليس قول القاضي : ثبت عندي كذا . حكماً منه بمقتضى ما ثبت عنده ؛ فان ذلك أعم منه ... إلى أن قال : فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعاً ، وقد يستلزم الحكم وقد لا يستلزمه ، وإن القول بالثبوت حكماً في جميع الصور خطأ قطعاً ، وإنه يتعين تخصيص هذه العبارة ، وتأويل كلام العلماء ، وحمله على معنى صحيح... الى أن قال : اختلف في الحكم والثبوت ، هل هما بمعنى واحد ، أو الثبوت غير الحكم ، والعجب أن الثبوت يوجد في العبادات والمواطن التي لا حكم فيها بالضرورة إجماعاً .

ومن ذلك ابتاع رجل من آخر ، وأنكر البائع ذلك ، فثبت عند القاضي البينة بالشراء ، فلا يكتب لهم القاضي كتاب حكم حتى يقيم المشتري عنده بينة أن البائع باع منه شيئاً يعرفونه في ملكه ، قاله في مختصر «الواضحة» .

وإن وقع في الكتاب إصلاح أو لحاق ؛ نبه عليه ، وعلى محله في الكتاب . وإذا شهد عند القاضي عدول بما يعلم خلافه ؛ فلا يحل له أن يسمع منهم ، ولا يقضي بشهادتهم . وإن شهد عنده غير عدل والقاضي يعلم أنه شهد بحق ؛ فلا يحل له أن يجيز شهادته ، ولا يحكم بها .

وفي « الوثائق » : لا ينبغي لأحد أن يجرح شاهداً يعلم أنه شهد بحق وفي « الطرر » لابن عات : إذا وقع في الوثيقة محو أو بشر أو ضرب في غير مواضع العدد ، مثل عدد الدنانير ، أو أجلها ، أو تاريخ الوثيقة ، وما أشبه ذلك ، لم يضر . وإن لم يعتذر منه الكاتب . وإن كان في تلك المواضع ؛ سئلت البينة ، فان حفظت الشيء بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير أن يروا الوثيقة ؛ مضت ، أو سئلوا عن البشر ، فإن حفظوه ؛ مضت أيضاً ، وإلا سقطت . انتهى .

من « الروض وشرحه » : لو قال : ثبت عندي كذا بالبينة العادلة ، أوصح ؛ لم يكن حكما ، لأنه قد يريد قبول الشهادة ، فصار كقوله : سمعت البينة وقبلتها ، ولأن الحكم هو الإلزام ، والثبوت ليس بإلزام . انتهى .

ومنه : يجوز التحكيم من اثنين لرجل غير قاض ، وإن وجد القاضي في البلد ، فانه يجوز التحكيم بشرط تأهل المحكم للقضاء ، وإلا فلا يجوز مع وجود القاضي .

ويشترط رضى الخصمين قبل الحكم بحكمه لا بعده ؛ لأن رضاهما هو المثبت للولاية ، فلا بد من تقدمه ... إلى أن قال : وإذا ثبت الحق عنده وحكم به ، أو لم يحكم ؛ فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة ، إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق ، كالقاضي بعد العزل ، قاله الماوردي .

ولا يشترط رضى خصم قاض استناب عنه ليحكم بينهما ، ويمضي القاضي حكمه ، أي المحكم ، كالقاضي ، ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره . انتهى .

من جواب لابن نصر الله : إذا حكم حنبلي بموجب التبايع ؛ فمعناه لزوم البيع بالنسبة الى البائع والمشتري والشريك وغيرهم ، واستقرار ملك المشتري فيه على مقتضى مذهبه ؛ فليس لأحد تغيير لزومه ، ولا لحاكم آخر الحكم بخلاف ما اقتضاه حكم الأول ، ومثل ذلك لو حكم شافعي بموجب بيع ؛ كان حكمه مانعاً من دعوى الغبن ، فالبيع عنده موجب للزوم الذي يمنع دعوى الغبن ؛ فلا يسوغ لحاكم حنبلي سماع دعوى الغبن في ذلك على مقتضى مذهبه . انتهى .

قوله : والحكم بالموجب لا يشمل الفساد .

هذا رد لقول القائل : إنه حكم بموجب العقد ، سواء كان صحيحاً أو فاسداً ، وهو خلاف الصحيح ، بل إذا أثبت الحاكم عقداً ثم حكم

بموجبه ؛ صح ذلك ، ولمن بعده الحكم بصحته وإن كان لا يراها ؛ لأن حكم الموجب لا يشمل فاسداً ، وإنما يكون على صحيح ، قاله شيخنا . قال القاضي أبو يعلى في « الأحكام السلطانية » : لو خلا البلد من قاض، فأجمع البلد على تولية قاض عليهم . فإن كان الإمام مفقوداً ؛ صح ، ونفذت أحكامه عليهم . وإن كان موجوداً ؛ لم يصح . وإذا تجدد بعد ذلك إمام ؛ لم يستدم هذا القاضي النظر إلا بعد إذنه ، ولم ينقض ما تقدم من حكمه . انتهى .

قال ابن عطوة : من مات في سفر أو موضع لا قراء فيه ، ولا قضاة ، ولا عدول ، فما فعله جماعة الرفقة ، من بيع وغيره ؛ فجائز ، قاله البرزلي وعندنا كذلك . انتهى .

من « شرح مختصر التحرير » لابن النجار : ولا ينقض حكم حاكم في مسألة اجتهادية عند الأئمة الأربعة ومن وافقهم ، وينقض بمخالفة نص الكتاب ، أو نص سنة ، أو اجماع قطعي ، ولا ينقض بمخالفة قياس ولو جلياً على الصحيح من المذهب ، ويصح في قول حكم مقلد ، وينقض في قول ما خالف فيه مذهب إمامه .

قال ابن مفلح : وإن حكم مقلد بخلاف إمامه ، فإن صح حكم المقلد ؛ انبنى نقضه على منع تقليد غيره ، ذكره الآمدي ؛ وهو واضح . وفي قول ابن حمدان : مخالفة المفتي نص إمامه ؛ كمخالفة نص الشارع ، .

وقال ابن هبيرة : عمله بقول الأكثر أولى . قال الغزالي : إذا منعنا من قلد إماماً أن يقلد غيره ، وفعل وحكم بقوله ؛ فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه .

قال ابن هبيرة : من لم يجوز إلا تولية قاض مجتهد ، إنما عنى به قبل استقرار المذاهب وانحصار الحق فيهم .

وقال الآمدي : جوز بعض أصحابنا الافتاء بالتقليد ، وهو ظاهر كلام ابن بشار المتقدم ، واختاره أبو الفرج ، وصاحب « الرعاية » و « الحاوي »

من أصحابنا ، كالحنفية ؛ لأنه ناقل كالراوي ، وليس اذاً مفتياً مخبراً ، ذكره جماعة ، منهم أبو الخطاب ، وابن عقيل ، والموفق ، وزاد : فيحتاج مخبر عن معين مجتهد ؛ فيعمل بخبره لا بفتياه .

ولا يجوز خلو العصر عن مجتهد عند أصحابنا وطوائف ، وقد قيل : المجتهد المطلق عدم من زمن طويل ، ذكره ابن حمدان في «آداب المفتي»، وقال النووي : فقد الآن المجتهد المطلق من دهر طويل ، نقله السيوطي في« شرح منظومته لجمع الجوامع » .

وقال الرافعي : لأن الناس اليوم كالمجمعين أن لا مجتهد ، نقله الأردبيلي في « الأنوار » .

قال ابن مفلح : وفيه نظر . قال في « شرح التحرير » : هو كما قال، فانه وجد بعد جماعة ، منهم ابن تيمية .

قال ابن العراقي ، وتقي الدين السبكي ، والبلقيني : وما يجيب به المقلد عن حكم ؛ فاخبار عن مذهب إمامه لا فتيا ، قاله أبو الخطاب ، وابن عقيل ، والموفق ، ويعمل بخبره ، أي المخبر إن كان عدلاً ، لأنه ناقل كالراوي .

وإن عمل عامي في حادثة بما أفتاه مجتهد ؛ لزمه البقاء عليه قطعاً وليس له الرجوع عنه إلى فتوى غيره في تلك الحادثة بعينها إجماعاً ، نقله ابن الحاجب ، وابن الهندي ، وغيرهما ، وإلا ، أي وإن لم يعمل بما أفتاه المجتهد ؛ فلا يلزمه العمل إلا بالتزامه ذلك .

قال ابن مفلح : هذا الأشهر .

وإن اختلف عليه مجتهدان ؛ تخير في الأخذ بأيهما شاء على الصحيح، اختاره القاضي ، والمجد ، وأبو الخطاب ، وانه ظاهر كلام أحمد ، فانه سئل عن مسألة في الطلاق ، فقال : إن فعل حنث ، فقال السائل : إن أفتاني إنسان : لا أحنث ، قال : تعرف حلقة المدنيين؟ قلت: فإن أفتوني؛ حل .

قال : نعم . انتهى .

قال في « النكت لابن مفلح على المحرر » : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكي الخ .

أي بناء على جواز نقل الثبوت حيث جاز نقله ؛ يتوجه جوازه ، ولو كان الذي ثبت عنده لا يرى جواز الحكم به ، لأن المثبت مخبر بثبوت ذلك عنده أشبه الشاهد ؛ فانه مخبر بوقوع ما شهد به ، وقد يكون لا يجيز الحكم به ، ومع ذلك للحاكم المشهود عنده بشهادته ؛ فكذلك ما أثبته الحاكم الأول وهو لا يجيزه للحاكم الذي اتصل به ذلك الثبوت إذا كان الحاكم يرى صحته .

قوله : فإن حكم . يعني بصحة الثبوت بالخط .

قوله : فلحاكم حنبلي يرى صحة الحكم أن ينفذه في مسافة قريبة لأنه نقل لحكمه ، لا لثبوته .

قوله : ثم ان رأى الثبوت حكماً أي الحنبلي نفذه .

هذا يقتضي أن في المذهب خلافاً في كون الثبوت حكماً .

وبخطه أيضاً : ومثل ذلك لو ثبت عند حاكم حنبلي وقف على النفس ولم يحكم به ، ونقل الثبوت إلى حاكم شافعي ؛ فله الحكم ببطلان الوقف ، وأمثاله كثيرة .

ومنه أيضاً قوله : وقال شيخنا : والأول أشهر أنه اخبر بالثبوت .

قوله : والأول ، أي إن قوله : ثبت عندي . ليس حكماً بشهادتهما ، بل هو خبر بأن الثبوت أشهر ؛ فلا يمنع كتابته : ثبت عندي .

وبخطه على قوله : والأول أشهر ، أي إنه يكتب : ثبت عندي .

قوله : فيتوجه لو أثبت حاكم مالكي الخ .

أي بناء على جواز نقل الثبوت حيث جاز نقله ؛ فيتوجه جوازه ولو كان الذي ثبت عنده لا يرى جواز الحكم به ؛ لأن المثبت مخبر بثبوت

ذلك عنده ، أشبه الشاهد ؛ فانه مخبر بوقوع ما شهد به • انتهى •

ومن « حاشية الإرشاد » للشافعية : قوله : وإن تعذر وجود من فيه هذه الصفات ، كما في زمننا لخلوه عن المجتهد ، فأهل القضاء من ولاه سلطان ذو شوكة ، يعني أنه ينفذ قضاؤه للضرورة وإن كان جاهلاً أو فاسقاً ، لئلا تعطل مصالح الناس • انتهى •

ومن جواب للشيخ عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين الشافعي المفتي بالأحساء ، وهوعم الشيخ الصوفي محمد بن أحمد ، لا هذا المتأخر ، وذلك في مسألة ناصر بن موسى في سعكال ، قال بعد كلام سبق : ولا يخفى عليك أنه لا يلزم محمداً السفر إلى الأحساء أو إلى مكة مثلاً إذا كان في قطركم من يكفي ، ولا يحل ولا يجوز تكليفه بذلك • لأني سمعت أنهم يريدون أن يحاكموك عند قاضي الأحساء ، وهذا لا يلزمك شرعاً ؛ فلا توافقهم عليه • انتهى • ومن خطه نقلت •

ومن « آداب المفتي » لابن حمدان : من شروط المفتي أن يكون مسلماً ، مكلفاً ، عدلاً ، فقيهاً ، مجتهداً بقضاء ، صحيح الذهن والفكر والنظر في الفقه وما يتعلق به • أما اشتراط إسلامه ، وتكليفه ، وعدالته ؛ فبالاجماع ، لأنه يخبر عن الله بحكمه لتحصل الثقة بقوله ، وينبني عليها كالرواية والشهادة •

فصل : وأما الفقيه على الحقيقة ؛ فهو من له أهلية تامة ، يمكنه أن يعرف الحكم بها إذا شاء ، مع معرفة جملة كثيرة ، عرفاً من أمهات مسائل الأحكام الشرعية الفرعية العملية ، بالاجتهاد والتأمل ، وحضورها عنده ، فكل فقيه حقيقة مجتهد أصولي ، فلهذا كان علم أصول الفقه فرضاً على الفقهاء •

قال ابن عقيل : فرض عين ، والمذهب فرض كفاية • كالفقه • انتهى •

فائدة: منسوبة لتاج الدين أبي الحسن السبكي الشافعي : ذكر أنه أجاب عنها سنة ست وأربعين وسبعمائة بدار الحديث الأشرفية بدمشق ، قال بعد كلام له سبق : المقلد بمذهب الشافعي أو غيره ، إذا أراد أن يقلد غيره في مسألة ، فله أحوال :

أحدها : أن يعتقد رجحان مذهب ذلك الغير في تلك المسألة ، فيجوز في ظنه .

الثانية : أن يعتقد رجحان مذهب إمامه ، أو لا يعتقد أصلاً ، ولكن في كلا الأمرين يقصد بتقليده احتياطا لدينه وما أشبه ذلك ، فهو جائز ، وهذا كالحيلة إذا قصد الخلاص بها من الربا ، كبيع الجمع بالدراهم ، وشراء الجنيب بها ، فليس بحرام ولا مكروه ، بخلاف الحيلة على غيرهذا الوجه ، حيث يحكم بكراهيتها .

الثالثة : أن يقصد بتقليده الرخصة فيما هو محتاج إليه ، لحاجة لحقته أو ضرورة أرهقته ، فيجوز أيضاً أن يعتقد رجحان مذهب إمامه ، ويعتقد تقليد الأعلم ، فيمتنع ، وهو صعب ، والأولى الجواز .

الرابعة : أن لا يدعوه إلى ذلك ضرورة ، ولا حاجة ، بل مجرد قصد الترخص من غير أن يغلب على ظنه رجحان ، فيمتنع ، لأنه حينئذ متبع لهواه ، لا للدين .

الخامسة: أن يكثر منه ذلك حقيقة مركبة ممتنعة بالإجماع،فيمتنع .

السابعة(١): أن يعمل بتقليد الأول ، كالحنفي يدعي بشفعة ، فيأخذ بمذهب أبي حنيفة ، ثم تستحق عليه ، فيريد أن يقلد الشافعي ، فيمتنع منها لتحقق خطئه ، إما في الأولى ، وإما في الثانية ، وهو شخص واحد مكلف ، وهذه المسائل والتفصيل حسب ما ظهر لنا . انتهى .

ومن « مقدمة » لبعض العلماء الشافعيين ، في الفرق بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب ، والثبوت المجرد ، والثبوت المضاف إلى

---

(١) لم نر المسألة السادسة في النسخ التي بين أيدينا .

حكم : إذا قال الحاكم : ثبت عندي أن فلاناً عنده كذا وكذا ؛ فهذا ليس بحكم . وإذا قال المنفذ : ثبت عندي أن القاضي فلاناً حكم بكذا فقط ؛ فهذا ليس بحكم أيضاً ، حتى يقول : ونفذت ما حكم به .

فصـل : في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في السجلات ، وهي على مراتب : منها قوية ، وضعيفة .

فأعلاها يسجل بثبوته ويحكم بصحته ، أعني بصحة ذلك العقد ، وقفاً كان أو بيعاً . قال البلقيني : حقيقة الحكم بالصحة أن يقبل قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه ، ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها ، ان ذلك الأمر صدر من أهله في محله على الوجه المعتبر عنده شرعاً .

فقولنا : قضاء . يخرج الثبوت المجرد ؛ فإنه ليس بحكم على الصحيح . وقولنا : من له ذلك . يدخل فيه الإمام ونوابه في ذلك ، وحاكم أهل البغي ، إذا لم يستحل دماء أهل العدل ، وحاكم الكفرة إذا حكم بينهم .

وقولنا : قابل لقضائه . يخرج إذا لم يقبل القضاء ، كالعبادة المجردة ، وأما من لم يقبل القضاء ، ولكن يقبل الإلزام ، كما إذا ثبت عنده وجود شيء ؛ فإذاً هذا الثبوت يكون عاماً ، ولا فرق عندنا بين الثبوت بالشاهدين ، والشاهد واليمين ، وكذا الثبوت بالإقرار وبعلم القاضي .

وأما قولنا : وشرائطه الممكن ثبوتها . يفهم أن جميع الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة لا بد من ثبوتها . فالبيع إذا حكم بصحته ؛ لا بد أن يكون مقدوراً على تسليمه عندنا ، وعند المالكية ، كما إذا باع مرهوناً ؛ فإنه لا يصح بيعه بغير إذن المرتهن . فهذا وأمثاله لا يحكم فيه بصحة ولا بموجب . وأما إذا رفع إلى الحاكم شيء من هذا ، ولم يظهر فيه أنه مرهون ونحوه ، وأراد الحكم بالموجب ؛ فلا يكلف البائع إلى إقامة بينة أن المبيع ليس مرهوناً ، بخلاف ما إذا أراد الحكم بالصحة ؛

فإنه لا بد من إثبات الملك ، والحيازة ، ورشد البائع •

قال السبكي في « شرح المنهاج » في كتاب الوقف ما ملخصه : فإذا تقرر أن الحكم بالصحة أعلى درجات الحكم ؛ فمن شرطه ثبوت ملك البائع ، وحيازته ، وتصرفه ، وأهليته ، وصحة صيغته في مذهب القاضي ، يعني إذا كان شافعياً •

وأما إذا حكم القاضي في مسألة مختلف فيها ، وهي صحيحة عند إمامه ، ورفع ذلك الحكم الى حاكم يرى بطلانها ؛ لزم القاضي تنفيذ حكم الحاكم الذي يرى الصحة ، إن لم يتبين عنده أن ذلك الحكم بني على سبب باطل ، أو أنه ليس هو الصحيح في مذهب إمام من حكم بصحته • فإن تبين له ذلك ؛ فليس له تنفيذه ، بل له نقضه •

قال السبكي : ومن السجلات الواقعة في تواقيع القضاة ، يسجل بثبوته ويحكم بصحته • فإن قلنا : الضمير في قوله : بصحته راجع الى الثبوت ؛ فلا يفيد صحة التصرف فيراجع الحاكم في ذلك • فإن قال : أردت بصحته صحة الثبوت ؛ عمل به ، هذا إن أمكنت المراجعة • فإن لم تمكن ؛ حملناه على الحكم بصحة التصرف ، لأنه المتعارف •

قوله : بصحته ، يعني ان هذا العقد تترتب عليه آثاره ، وحكم القاضي بالصحة إلزام كل أحد بعدم التعرض إليه بفساد أو غيره •

فائدة : الحكم بالصحة له شروط : منها : ثبوت الملك والحيازة •

ومنها : ثبوت أهلية التصرف •

ومنها : صحة الصيغة •

ومنها : كونه وقع من أهله في محله ، والحكم في مسألة مختلف فيها ؛ يرفع الخلاف موجب الصحة ، وجواز العمل لكل آخذ بهذا الحكم •

فصل : وأما الحكم بالموجب ؛ فانه أحط رتبة من الحكم بالصحة ، وكثيراً ما يوجد في سجلات القضاة ، يسجل بثبوته ، ويحكم بموجبه ،

وهذا الحكم له ثلاثة شروط :

الأول : أهلية العاقدين .

الثاني : صحة صيغة العقد .

الثالث : كونه وقع من أهله في محله ، ولا يشترط فيه ثبوت الملك، والحيازة ، فاذا ثبتت المقدمات عنده ، حكم بموجبها ، فان كان البائع مالكاً ، صح الحكم ، لأن مقتضاهما وموجبهما ذلك ، فلهذا لا يجوز لحاكم آخر نقضه إن لم يتبين عدم الملك للبائع .

قال البلقيني : الحكم بالموجب هو قضاء القاضي بأمر ثبت عنده بالإلزام ، مما يترتب على ذلك الأمر خاصا أو عاما ، على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعاً .

قول البلقيني : القضاء يخرج به الثبوت المجرد ، فانه ليس بحكم على الصحيح .

وقوله : بالالزام الخ .

يعني الالزام بالأمر الذي ثبت عنده ، وقد ظهر بما قلناه ، أن بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة فروق :

الاول : ان الحكم بالصحة ينصب الى ذلك العقد الصادر ، من بيع ، أو وقف ، أو نحوهما .

والحكم بالموجب ينصب إلى الحكم بثبوت ذلك الشيء ، والحكم على من صدر منه بموجب ما صدر منه ، ولا يلزم فيه ثبوت أنه مالك إلى حين البيع ، ولا إلى حين الوقف ، وهذا الحكم غير سالم من الاعتراض كما يأتي :

الثاني : ان الحكم الصادر اذا كان صحيحا بالاتفاق ، ووقع الخلاف في موجبه ، فالحكم بالصحة فيه لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الذي حكم بصحته ، فلو حكم الأول بموجبه ، امتنع على الحاكم الثاني

النقض لهذا الحكم .

مثال ذلك : التدبير صحيح بالاتفاق ، وموجبه إذا كان تدبيراً مطلقاً، منع البيع عند الحنفية ، فلو حكم الحنفي بصحة التدبير ؛ لم يمتنع على الشافعي الحكم بصحة بيعه ، ونقض حكم الحنفي ؛ فظهر بهذا أن الحكم بالموجب هنا أعلى من الحكم بالصحة .

الثالث: إن كل دعوى كان المطلوب منها الزام المدعى عليه بما أقر به،أو قامت البينة عليه به ؛ فان الحكم حينئذ فيها بالإلزام ، وهو الحكم بالموجب لا يكون حكما بصحتها ، ولكنه يتضمن الحكم بموجبها ، وبصحة الإقرار فيها ونحوه .

الرابع : إن الحكم على الزاني بموجب زناه ، وعلى السارق بموجب سرقته ، يدخل فيه الحكم بالموجب ، لا الحكم بالصحة .

الخامس : ان تنفيذ الحكم المختلف فيه،يكون حكما بموجب ذلك الشيء المختلف فيه ، يعني الالزام بذلك الشيء المحكوم به .

السادس : لو ترافع متبايعان الى حاكم شافعي أو مالكي ، وتنازعا على الوجه الذي يقتضي التحالف قبل وقوعه ، وأراد أن يحكم بصحة ذلك العقد ، فانه لا يحكم فيه إلا بالموجب ، وهو الالزام ، وهو موجب الحجة القائمة ، ولا يحكم فيه بالصحة .

السابع : لو حكم حنفي بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وأنه من أهل التصرف ، لم يكن ذلك بالحكم بالصحة عندنا ، فلو قبض المشتري ، كان حكما بالصحة عندنا ، وأما قبل قبض المبيع ، فهو من ضمان البائع ، وأما حكم الحنفي في البيع الفاسد بالموجب بعد قبض المبيع ، لا يمنع الشافعي بالحكم بالبطلان ، بخلاف ما إذا حكم الحنفي بصحة البيع الفاسد عنده بعد القبض ، لحصول الملك .

الثامن : يتصور أن لا فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب في صور : بعضها ليس مختلفاً فيه ، وبعضها مختلف فيه .

مثال ذلك : باع قمحاً ، وأذن للمشتري أن يكيل لنفسه ما اشتراه ؛ فان في صحة البيع عندنا وجهين : كما إذا اشترط أن لا يكيله إلا بكيل المشتري أو البائع .

ومثال الصور التي اختلف فيها : أن يأذن البائع للمشتري في شيء لا ينافي مقصود صحة العقد ، والأصح عندنا في الصورتين الصحة ، وعند المالكية لا ، فاذا فرعنا على الصحيح ، فرفع الى الحاكم الشافعي صورة من هذه الصور ، فله أن يحكم بصحة تصرف المشتري ، التصرف الذي لا يصح العقد الا به بعد القبض ؛ فيتضمن ذلك الحكم بالصحة ، أي صحة العقد والقبض ، ولو حكم الشافعي بصحة العقد والقبض بطريقه؛ صح الحكم ، ولو حكم الشافعي بموجب القبض ؛ لم يصح حكمه في هذه الحالة ، لعدم ضبط الكيل ، خلافا للمالكية ، ولو صح عند الحاكم أن القبض وقع بطريقه ؛ فله الحكم بصحته ، وإن ثبت عنده ، أو علم أن القبض لم يقع بطريقه ؛ فلا يصح حكم به ولا ينفذ .

التاسع : إن الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة، منها الحكم بالالزام بمجرد العقد ، مثال ذلك اذا حكم الحنفي بصحة البيع بمجرد عقده ؛ فان حكمه لا يمنع خياراً ؛ وأما عنده فيمنع ، فليس لبائع ولا مشتر الفسخ ، وعندنا لهما ذلك ، ولو حكم الحنفي في ذلك ، أو المالكي بالموجب ؛ امتنع فسخ البيع عندنا ؛ فظهر أن الحكم بالموجب في هذه الصورة أعلى من الحكم بالصحة ، ومنها الرهن .

مثال ذلك : اذا حكم شافعي بصحة الرهن المعار ؛ لم يكن ذلك مانعاً لمن يرى فسخ الرهن بالعود إلى الراهن أن يحكم بصحة فسخ الرهن ؛ فظهر أن الحكم بالموجب أعلى ؛ لأن الشافعي اذا حكم بموجب الرهن ، أو الالزام بمقتضاه ، امتنع على المالكي أن يفسخ ، لأن موجبه عند الشافعي دوام الحق فيه للمرتهن مع العود مطلقاً .

فصل : ويجتمع الحكم بالصحة والموجب في أمور :

منها : أنه لا ينقض الحكم إذا صدر في محل الاجتهاد ، وكذا الحكم بالصحة اذا صدر في محل الاجتهاد لا يرد عليه النقض اذا استوفيت شروطه وآثاره ، وكما لا يرد النقض على الحكم بالصحة ؛ لا يرد النقض على ما يتضمن الحكم بالصحة ، وكذلك الحكم بالموجب اذا وقع في مسألة يكون الحكم فيها أعلى من الحكم بالصحة .

ومنها : اذا حكم حاكم بصحة شيء أو بموجبه ، وكان ذلك صحيحا عنده ؛ فان ذلك لا يتطرق اليه نقض ، الا أن يخالف الإجماع ، أو الكتاب ، أو السنة ، أو القياس الجلي .

ومنها : إذا رفع الى القاضي كتاب حكم من حاكم غيره ، فانه ينفذه ، سواء كان في البلد أو في غيره ، قربت المسافة أو بعدت ، وسواء كان بصحة أو بموجب . وأما ان كان سماع بينة ؛ فلا يقبله الا إذا كان بينه وبين البينة مسافة تقبل فيها الشهادة على الشهادة ، ومن أصحابنا من أجاز ذلك بناءً على أنه حكم ، ورجحه الغزالي ، والمفتى به ؛ الأول ، وفاقاً لمالك .

ومنها : : إذا شهد شهود في قضية مال ، ثم رجعوا بعد الحكم بصحة أو موجب ؛ حكم عليهم بالتغريم ، ويتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة . إذا شهد عنده الشهود أن هذا وقف ، وذكر الوقف على وجه معين ، وحكم الحاكم بموجب الشهادة ، كان ذلك متضمنا للصحة والموجب معاً .

فائدة : قال البلقيني : من أحضر كتاب وقف أو بيع ، وأثبت صدوره فقط ، ولم يثبت ما يقتضي الحكم بالصحة ؛ فلا يجوز للقاضي أن يحكم بالصحة ولا بالموجب ، لأن الواقف قد يأتي بشهود يشهدون عند آخر أن الحاكم الاول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكما

من الحاكم الاول ؛ فلا بد أن يثبت الملك ، فانه قد يقف ما ليس ملكه ، إلا ببينة تشهد له بالملك الى حين وقفه • قال البلقيني : الثبوت المجرد له ثلاث فوائد عندنا وعند الحنفية : تعديل البينة • وقبول شهادتهم فيما شهدوا به • وجريان ذلك الامر المشهود به • وأما صحته وهو انه حكم بصحته ؛ فليس ذلك مشروطا عندنا ، قال السبكي : الثبوت يدل على الصحة • والصحيح ان الثبوت ليس حكما بالثابت ، بل غايته أن يكون حكما بثبوته ، يعني لجريان العقد ، ومن أضاف الثبوت إلى الحكم ، كقوله : ثبت عندي أن هذه الدار وقف فلان أو ملك فلان ؛ فهذا شبيه بالحكم ، فلا ينقض الا بتحقيق ، مثل أن يخالف شرطا من شروط الوقف أو البيع • فان نقص شرطا ؛ فللقاضي نقضه ، قال البلقيني : إذا قال الحاكم ثبت عندي كذا وكذا من غير ذكر بينة معينة ؛ فانا نعمل به ونحمل قوله على الصحة ، ونحمل ذلك العقد الذي حكم به على الصحة • قال القرافي : ان قلت : ما الفرق بين الثبوت والحكم ؟ وهل الثبوت حكم ، أم لا ؟ فاذا قلنا : ان الثبوت حكم ، فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ؟ فالجواب : الثبوت سبب قيام الحجة على ثبوت السبب عند الحاكم ، مثل أن يثبت عند الحاكم أن النكاح الذي صدر بين الزوجين بلا ولي ••• إلى أن قال : فاذا قال القاضي : إن قيمة ما أخذ فلان من مال فلان بطريق الغصب والعدوان كذا وكذا ، أو ثبت عندي أن قيمة ما أتلفه فلان كذا وكذا ؛ فهذا إذا ثبت عند الحاكم ثبوتاً مجرداً ؛ لم يستلزم انشاء حكم بها ، بل لابد من جريان الدعوى بين الخصمين والإعذار في ذلك ، ولا يحكم في غيبة خصم الا في أربع مسائل : إذا غاب في مسافة فوق مسافة الغدو ، وقدرها ، اذا ركب الراكب اليها بكرة لا يرجع الى اهله من ليلته ، فيجوز للحاكم سماع البينة والحكم بها عليه ، لكن مع تحليف المدعي ، وان أقام شاهداً حلف يمينين ، الثاني : التواري

وهو الاختفاء في البلد ، فيجوز للقاضي سماع البينة ويحكم عليه بالحق والصحيح تحليفه أيضا ، الثالث : اذا تعذر الحضور الى مجلس الحكم بعد طلبه ؛ فللقاضي سماع البينة والحكم عليه ، ويحلف أيضا .

الرابع : أن يحضر المجلس ويدعي عليه فيهرب ، فهذا على أقسام : الاول : أن يقر بما ادعاه ثم يهرب ؛ فهذا يحكم عليه ، ولا يمين ، لأن الدعوى حصلت بحضوره ، والاقرار حصل منه ، الثاني : أن ينكر المدعى عليه فيطلب الحاكم البينة فيهرب ؛ فيسمع البينة ويحكم بها مع الحلف ، الثالث: أن تقع الدعوى ثم يدعي دفعا أو ابراء ، ثم يذهب ليأتي بحجة فيهرب ؛ ففيه الخلاف ، والراجح ان الحاكم يحلف المدعي بنفي ما ادعاه ، ويكتب له ويحكم . انتهى ... الى أن قال كاتبها : كتبتها للشيخ الكامل أبي عبدالله محمد الرملي في أوقات ، آخرها يوم الجمعة ، ثامن رمضان سنة ٩٨٨ من الهجرة قال :

قال ابن عبد القوي :

وإن قال هذا فاشهدوا بعد ختمه	كتابي إلى القاضي ولم يقرأ اردد
وعن أحمد ما منهم لقبوله	بناءً على إنفاذ ايصا ملحد
ووجهان في هذا أيمضيه عارف	بخط وختم الكاتب المتجود
ومن شرطه التسطير من أرض حكمه	وأن يصل المقصود في المتقلد

فائدة: قال في « مغني ذوي الأفهام » : والحاكم إذا رأى خطه وتيقنه ؛ جاز العمل به وإن لم يذكره ، وكذلك الشاهد جاز له الشهادة به وإن لم يذكره ، وتجوز الشهادة على خط أنه خط فلان إذا رآه يكتبه . فإن لم يره ، ولكن يعرف خطه يقيناً ؛ جاز له أن يشهد أنه خطه ولو لم يعاصره . انتهى .

من « الانصاف » : وعلى هذا . إذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي

الكاتب وختمه ، جازعلى الصحيح على هذا التخريج ، وقدمه في «الفروع» و «الرعاية» . انتهى .

قال في «المغني» : والكتاب على ضربين .

أحدهما : أن يكتب بما حكم به ، وذلك مثل أن يحكم على رجل بحق ، فيبعث قبل ايفائه ، أو يدعي حقاً على غائب ويقيم بينة ، ويسأل الحاكم عليه ، فيحكم عليه ، ويسأله أن يكتب له بحكمه إلى قاضي البلد الذي فيه الغائب فيكتب له إليه ، أو تقوم البينة على حاضر فيهرب قبل الحكم عليه ، فيسأل الحاكم صاحب الحق الحكم عليه ، وأن يكتب له كتاباً بحكمه ؛ ففي هذه الصور الثلاثة ؛ يلزم الحاكم إجابتهم الى الكتابة ، ويلزم المكتوب إليه قبوله ، سواء كان بينهما مسافة بعيدة أو قريبة ، حتى لو كانا في جانبي البلد ، أو مجلس ؛ لزمه قبوله وإمضاؤه ، وسواء كان حكماً على حاضر أو غائب ؛ لا نعلم في هذا خلافاً ، لأن حكم الحاكم يجب إمضاؤه على كل حاكم ... إلى أن قال : ويشترط لقبول كتاب القاضي ثلاثة شروط .

أحدها : أن يشهد به شاهدان عدلان ، ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكتاب وختمه ، ولا يجوز له قبوله في ذلك بقول أئمة الفتوى .

وحكي عن الحسن ، وبسوار ، والعنبري أنهم قالوا : إذا كان يعرف خطه وختمه ؛ قبله ، وهو قول أبي ثور ، والاصطخري ، ويتخرج لنا مثله ...

إلى أن قال : بناء على قوله في الوصية : إذا وجدت بخطه ؛ لأن ذلك يحصل به غلبة الظن ، فأشبه شهادة الشاهدين . انتهى ...

إلى أن قال : الشرط الثاني : أن يكتبه القاضي في موضع ولايته وعمله . فإن كتبه من غير ولايته وعمله ؛ لم يسغ قبوله . لأنه لا يسوغ له في غير ولايته حكم ؛ فهو فيه كالعامي .

الثالث : أن يصل الكتاب الى المكتوب إليـه في موضع ولايته ، فإن وصله في غيره ، لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته . انتهى .

ومن جواب لأبي المواهب : وأما كاتب الوثيقة ، سواء كان مفتيا أو غيره ، منصوباً أم لا ، كائناً من كان ، فهو من جملة البينة ، حكمه حكم الشاهد والحالة هذه . انتهى . ومن خطه نقلت .

قولهم : والأولى للقاضي عدم قبول الصدقة الخ .

قال الفومني بخطه على هامش « الفروع » : قال الشاشي الشافعي: يحتمل أن ذلك في صدقة التطوع ، ويحتمل أن يكون في الصدقة الواجبة والتطوع . انتهى .

والظاهر جواز قبوله الصدقة الواجبة ، والوصية . وصدقة التطوع ، ففيها ثقل ، قاله شيخنا .

وقال : وعند الشافعي إن أبرأه من دينه ، جاز إن لم يكن القاضي طلبه منه .

والظاهر عندنا مثله ، لأنه لا يتوقف على رضاه ولا قبوله ، ولقولهم: هو في الدعوات كغيره ، يكاد يفهم جواز قبول الزكاة ، قاله شيخنا .

ومن « شرح المنتهى » لمؤلفه : ولا يجوز لشاهد يرى شهادته بخطه ، وتيقنه ولم يذكر المشهود ، أن يشهد إلا على قول مرجوح . قال « المنقح »: هو أظهر ، وعليه العمل . انتهى .

ومنه أيضاً : فعلى هذا ، إذا عرف المكتوب إليه أنـه خط القاضي وختمه ، جاز قبوله ، والعمل على الأول . انتهى .

قال في « الانصاف » : قوله : وكذلك الشاهد إذا رأى خطه في كتاب بشهادته ولم يذكرها ، فهل له أن يشهد ، على روايتين .

إحداهما : ليس له أن يشهد ، وهو الصحيح من المذهب .

والثانية : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا . وعنه : له أن يشهـد

مطلقاً ، واختاره في « الترغيب » ، وجزم به في « الوجيز » و « منتخب الآدمي » و « المنور » ، وقدمه في « المحرر » و « النظم » . انتهى .

ومنه أيضاً : ويقلد العامي من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً ، ولا يقلد من عرفه جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف في « الروضة » وغيرها : يكفيه قول عدل ، يعني خبير ... إلى أن قال : فإن استوى مجتهدان ، تخير ، ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب ... إلى أن قال : ولا يجوز للعامي الرخص ، ذكره ابن عبد البر إجماعاً ، ويفسق عند الإمام أحمد وغيره ... إلى أن قال : ولو سأل مفتيين ، تخير إذا اختلفا عليه على الصحيح من المذهب ، اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف وغيرهم . انتهى .

ومن الزركشي : قال أبو محمد في « المقنع » : اذا عرف المكتوب إليه أنه خط القاضي الكاتب وختمه ، جاز قبوله ، وكذا قال ابن حمدان ... الى أن قال : وظاهر كلام « الخرقي » أنه لا يشترط ختم كتاب القاضي إلى القاضي ، وهو كذلك . انتهى .

قال في « الرعاية الكبرى » فصل : ولا يفتي في الأقارير والأيمان إلا من عرف لغة بلدهما ، وعرف عادة أهله . انتهى .

ومن « المغني » : يستحب للحاكم أن يتخذ كاتباً ، وأن يجلسه بين يديه ليشاهد ما يكتبه ، ويشافهه بما يملي عليه ، وإن تعد ناحية ، جاز ، لأن المقصود يحصل ، فإن ما يكتبه يعرضه على الحاكم . انتهى .

ومن « حاشية » ابن قندس : قولهم : كفتياه ، وظاهر كلامه أن فتياه مجردها ليس حكما ، بل لا بد لصيرورتها حكم من حكم بها منه أو من غيره ، والأمر كذلك .

قال ابن القيم : فتيا الحاكم ليست حكماً منه ، فلو حكم غيره بخلاف ما أفتى به ، لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هي في معنى الحكم ، ولهذا له أن

يفتي الحاضر ، والغائب ، ومن يجوز حكمه له ، ومن لا يجوز . انتهى .

وفي « المغني » لابن عبد الهادي في كتاب القاضي : ولا يقبل إلا بشاهدين يدفعه اليهما ، ويدفعاه الى المكتوب إليه ، ويشهدا به ، ويعرف أنه خطه ، فيجوز العمل بما فيه . انتهى .

قال في « المنتهى » : كوجدان خط أبيه بحكم أو شهادة إلا على مرجوح .

قال « المنقح » : وهو أظهر ، وعليه العمل . انتهى .

الظاهر أن هذا على المذهب من أنه لا يحكم بشهادة البينة بخط الحاكم اذا عرفه من غير شاهدين يحملانه ، وعدم قبول شهادة الميت ، وأما على القول المرجوح ، فيجوز العمل به كغيره ، ولم يزل القضاة يفعلونه قديماً وحديثاً ، قاله شيخنا .

ومن « مختصر خليل » المالكي : وجازت على خط مقر بلا يمين ، وخط شاهد مات ، أو غاب ببعد ، وإن بغير مال إن عرفه ، كالمعين ، وأنه كان يعرف مشهده ، لا على خط نفسه حتى يذكرها . انتهى .

فائدة : مختصرة في الشهادة على الخط لابن المنجا .

فصل : في الشهادة على الخط : إذا رفعت الى الحاكم ما حكمها ؟ هل له قبولها أم لا ؟

هذه مسألة اجتهادية ، يسوغ للحاكم الاجتهاد فيها ، وقد اختلف العلماء فيها على قولين ، وتخرج على قواعد الإمام احمد وأصوله .

يجوز الحكم بكتاب القاضي الى القاضي ، وكتاب القاضي إلى الأمير ، وبالعكس ، للحاجة الداعية إلى ذلك ، لكن ، هل يجوز الحكم بما فيه من غير أن يثبت عنده بالبينة أن هذا كتاب فلان ؟

هذا محل نظر ، فإن أصحابنا قالوا : إذا كتب الحاكم كتاباً ، وأدرجه وختمه ، ثم استدعي ببينة ، فقال : هذا كتابي ، قالوا : لم يصح ، ثم

ذكروا عند ذلك نصوص أحمد في رواية الكوسج فيمن كتب وصية لا يصح ، لكن يحمل قول الإمام في الرواية الأولى على أن خطه مشهور معروف ، والثانية على أن خطه لم يكن مشهوراً معروفاً ؛ فلهذا منع في الثانية دون الأولى ، قاله في « المستوعب » . وفي «المستوعب» لما ذكر تنفيذ الوصية من غير إشهاد ولا إعلام بها لأحد ؛ قال : فعلى هذا إذا عرف القاضي المكتوب إليه خط القاضي وختمه ؛ جاز قبوله ، وكذلك إذا شهد عنده شاهدان أن هذا كتاب فلان كتبه إليك من عمله فختمه . وإن لم يعلما ما فيه ؛ جاز قبوله . انتهى .

بل عمل أهل الأمصار على هذا في كل وقت وزمان ؛ فان كتب النبي صلى الله عليه وسلم وإرسالها الى الملوك وغيرهم ، ثم الخلفاء الراشدون بعده ما زالوا يرسلون كتبهم ، ولم يعلم أن أحداً منهم أشهد على ذلك ، بل لو كانوا يفعلون ذلك ؛ لنقل إلينا ، أو كان مشهوراً بمنزلة الإجماع لكثرة المراسلات .

وذكر ابن تيمية في بعض فتاويه : أن من عرف خطه بإنشاء أو إقرار، أو شهادة ؛ عمل به .

وحكى بعض المتأخرين عنه أيضاً أنه حكى قولاً في المذهب أن القاضي يحكم بخط شاهدميت ، وقال : الخط كاللفظ اذا عرف أنه خطه، وأنه مذهب جمهور العلماء . انتهى ... إلى أن قال : فاذا كان شخص ماله طريق يتوصل الى حقه إلا بالشهادة على خط الشهود ، فاذا أقام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان ؛ ساغ للحاكم الإقدام عليه والحكم به ، أيضيع حق هذا وله طريق يتوصل به الى حقه ؟ فليس في الكتاب والسنة نهي عن هذا ... إلى أن قال : فاذا رفع الى الحاكم اثنان أحدهما : من أفجر الناس وقد استولى على وقف أو غيره .

والثاني : من أهل الدين والصلاح والوقف له ، ومعه كتاب الوقف،

وفيه شهادة جماعة من أهل العلم ، وخطوطهم مشهورة معروفة ، وقد درجوا إلى رحمة الله ؛ ساغ للحاكم الاجتهاد في المسألة ، ولا يعين الظالم على التمكن من ظلمه وفجوره ، فيفعل ما يريد ، ويقول لخصمه : لا يقوم لك على ما في يدك حجة ، بل قد لا يكون بينه وبين أحد خصومة ولا دعوى ، وإنما يده عليه ، ولكن عنده كتاب منقطع يطلب اتصاله ، ما له طريق إلى ذلك إلا بالشهادة على الخط . هذا ملخص كلامه ، نقلته من خط الشيخ محمد بن اسماعيل .

وفي « التنقيح » وتقدم لأصحابنا قول : يحكم بخط شاهد ميت .

قال الشيخ تقي الدين : الخط كاللفظ اذا عرف أنه خطه عند الجمهور ، وهو يعرف خطه كما يعرف صوته ، وجوز أحمد ، ومالك الشهادة على الصوت ، والشهادة على الخط أضعف ، لكن جوازه أقوى من منعه . انتهى .

قلت : وعمل به كثير من حكامنا . انتهى .

ومن جواب للشيخ حسين بن عثمان ، الشافعي أخيراً ، الحنبلي أولاً بعد أن سئل عن كتاب القاضي الى القاضي من غير شاهدين يحملانه .

فأجاب : هذا لا أرضاه لك ؛ لأن مدارهم على إبطال وثائق القضاة ، وإنها لا تقبل إلا بشاهدين عدلين ، ولا لهم مستند في ذلك غير اتباع ما في الكتب من غير تلق من أهل العلم ، وهذا فيه فساد عظيم وتضييع للحقوق ؛ فإن وثائق القضاة أضبط وأحسن من شهادات أهل هذا الزمان ، وأنت تعرف أن شهادة العدول تظهر الحق ، ولا تثبته في نفس الأمر ، حتى لا يجوز للشخص أن يستولي على ما ليس له ولو شهد به عدول كثيرون .

إذا علمت ذلك ، فمذهب إمامنا الشافعي في الأصل : لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي إلا إذا شهد بما فيه عدلان ، ولكن أصحابنا المتأخرون

لما نظروا الى ما ذكرنا ، والى أن لله أحكاماً تتجدد بتجدد الوقائع . كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : الناس أحدثوا ، فأحدثنا لهم ، امضوا كتاب القاضي اذا عرفوه من غير احتياج الى بينة تشهد بما فيه ، بل رأوه أضبط من بينة هذا الزمان الذي قل فيه العدل ، وانتشر فيه الكذب والزلل ، نسأل الله السلامة من شر أهله .

وأما مذهب الحنابلة ، فقد صرح ابن مبرد ، أي ابن عبد الهادي وغيره ، بأن القاضي إذا عرف خط القاضي اعتمده ، إلا إذا بان له خطؤه انتهى . ونقلته من خطه بعد الإشارة اليه من شيخنا .

قال في « الانصاف » : وعند الشيخ تقي الدين : من عرف خطه بإنشاء أو إقرار ، أو شهادة ، عمل به كميت . فان حضر فأنكر مضمونه ، فكاعترافه بالصوت[1] وإنكار مضمونه .

وقال في كتاب أصدره إلى السلطان في مسألة الزيارة : وقد تنازع العلماء في كتاب الحاكم ، هل يحتاج الى شاهدين على لفظه ، أم واحد ، أم يكتفي بالكتاب المختوم ، أم يقبل الكتاب بلا ختم ولا شاهد ؟

على أربعة أقوال في مذهب أحمد وغيره . نقله ابن خطيب السلامية في تعليقه ، وذكر الشيخ تقي الدين قولاً في المذهب ، أنه يحكم بخط شاهد ميت . وقال : الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه ، وقال : انه مذهب جمهور العلماء ، وهو يعرف أن هذا خطه ، كما يعرف أن هذا صوته . وقد اتفق العلماء على أنه يشهد على الصوت من غير رؤية المشهود عليه ، والشهادة على الخط أضعف ، لكن جوازه قوي أقوى من منعه . انتهى .

ومنه ،**فوائد: الأولى** : قال في « الروضة » : لو كتب شاهدان إلى شاهدين من بلد المكتوب بإقامة الشهادة عنهما لم يجز ، لأن الشاهد

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (بالصواب) .

إنما يصح أن يشهد على غيره إذا سمع منه لفظ الشهادة ، وقال : اشهد علي ، فأما أن يشهد على خطه ؛ فلا ، لأن الخطوط يدخلها العلل ، فإن قام بخط كل واحد من الشاهدين شاهدان ؛ ساغ له الحكم . انتهى .

والذي تقرر لنا أنه اذا عرف خط الثقة العدل بشهادته ؛ أنه يجوز له الحكم بها ، وجواز حكمه بشهادة الشاهد بخطه حياً أولى منه ميتاً ، مع قبولها فيهما[1] على القول ، إذ العمل عليه .

وأما نقله شهادة غيره بخطه عنه ، وليس بحاكم ولا متحمل ؛ فلا ، من تقرير شيخنا . وقد حكم بشهادة عبد الله بن حديد مع كونه عامياً بخطه بعد موته ، لكنه ثقة ، وذلك في مرض الشيخ الذي توفي فيه ، هذا من تقرير شيخنا .

ومن جواب لابن صفي الدين الشافعي : وصرح العلماء أن أجرة الكتابة على القاضي مباحة ، فإنه ليس عليه أن يكتب . وأما كاتب السلطان ، فاذا قال : لا أكتب إلا بكذا ، وأعطوه برضاهم ؛ فالظاهر من المذهب وكلام الأصحاب ؛ أنه عليه حلال ، وأما من لم يجب عليه شيء ، والتمسوا منه إتيان ذلك الشيء ؛ فالظاهر من المذهب أن ما أخذه برضاهم ؛ مباح له .

وأما كل ما وجب على القاضي ؛ فلا يجوز له أخذ المال من جهته بوجه من الوجوه ، فانه سحت حرام . انتهى .

قال في « الانصاف » بعد كلام سبق : وإن لم يشهد به أحد ، لكن وجده في قمطره في صحيفة تحت ختمه بخطه ، فهل ينفذه ؟

على روايتين : وأطلقهما في « الشرح » و « شرح ابن منجا » و « الهداية » و « المذهب » و « مسبوك الذهب » و « المستوعب » و « الخلاصة » .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض (ميتاً) .

أحدهما : ليس له تنفيذه ، وهو المذهب ، ذكره القاضي وأصحابه . وذكر في « الترغيب » : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة،لم يشهد ولم يحكم بها إجماعاً ، وقدمه في « الفروع » و « الحاوي » و « الرعايتين » .

والرواية الثانية : ينفذه ، وعنه : ينفذه سواء كان في قمطره ، أم لا ، اختاره في « الترغيب » وجزم به في « الوجيز » و « منتخب الآدمي البغدادي » و « المنور » ، وقدمه في « المحرر » و « النظم » . قلت : وعليه العمل . انتهى .

قال في « الفروع » : وإن كتبه وختمه ، وأشهدهما ؛ لم يصح ، وعنه : بلى ، فيقبله إن عرف خط القاضي وختمه بمجرده ، وقيل : لا ، وعند شيخنا : من عرف خطه بانشاء ، أو عقد ، أو شهادة ؛ عمل به كميت، وذكر قولاً في المذهب : أنه يحكم بخط شاهد ميت ، وقال : الخط كاللفظ إذا عرف أنه خطه ، وأنه مذهب جمهور العلماء . انتهى .

ومن « حاشية ابن قندس » على « الفروع » : قوله : وفي « الترغيب » وغيره : لا يجوز الحكم بضد ما يعلمه بل يتوقف . قال الطوفي في « شرحه » : ولو علم يقيناً خلاف ما شهدت به البينة ؛ فينبغي أن يتعين عليه الحكم بما علمه ، ويصير بمثابة منكر اختص بعلمه ، قادر على إزالته ، بل هذا هو عينه ، وصورة من صوره ، ذكره في « ترتيب الأدلة » .

وقال النووي في « فتاويه » : أجمع المسلمون على أنه لا يقضي على خلاف علمه وإن شهد به عدول كثيرون . انتهى .

قال في « مغني ذوي الأفهام » موانع الحكم : جهل بما يحكم فيه وعداوة ، وأن يحكم لنفسه ، أو ولده ، أو أبيه ، أو زوجته ، أو له فيه نفع ، أو دفع ضرر ، أو كفر ، أو فسق ، وصغر ، وجنون ، ورق ، وأنوثية ، وتغير مستند ولا سبق دعوى ، وغيبة خصم عن مجلس لا من مغيب ،

وممتنع ، ومسافر زائد على مسافة قصر . انتهى . وجملة ما ذكره ، عليه إشارة الوفاق .

من « المغني » بعد كلام سبق : وإن كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين كتب تحت خطوطهما ؛ أو تحت خط كل واحد منهما ؛ شهد عندي بذلك . انتهى .

قوله : فلا يسوغ نقض الحكم بإنكار القاضي الكاتب الخ .

أي اذا حكم حاكم بعقد ، أو شهادة شهود بحق ، ثم أنكر ؛ لم يلتفت إلى انكاره ، وبمثل ذلك أجاب الشيخ سليمان بن شمس : بأنه لا يقبل رجوعه ، وهو المتبادر إلى الفهم ، قاله شيخنا .

قوله : ويلزمه .

أي قول المفتي بالتزامه الظاهر أن هذا ممن يجوز له الفتيا ممن ذكر أولاً بقوله : ومن رزق فهم ذلك أو أكثره ؛ صلح للفتيا والقضاء ، إلا أن يكون الالتزام إباحة شيء أو تحريمه ، ونحو ذلك مما يتعلق بالشخص نفسه بلا خصومة ، وأما الخصمان ؛ فلا بد من الحاكم أو التحكيم منهما ، قاله شيخنا .

قوله : وإن تحاكم شخصان الخ . إلى قوله : ويلزم من يكتب إليه قبوله الخ .

هذا بعد ثبوت تحكيمه عند المنفذ ، إما بإقرار أو شهادة بينة ، ولا يقبل قوله حكماً .

وقوله : قبل شروعه في الحكم .

الذي يظهر أنه إذا حكماه ، ثم قال : يدعي المدعي ، أو سكت حتى ادعى المدعي ؛ أنه ليس لأحد هما الرجوع . وظاهر كلام ابن تيمية : لا يشترط التحكيم ؛ فيكفي نفس الخصومة عنده بوصف القصة ، والمقدم خلافه ، قاله شيخنا .

إذا قال الحاكم في وثيقة بعد حكاية العقد : حضر فلان وفلان ؛ فهو كقوله : شهدا عندي ، وهو أحوط خروجاً من الخلاف . واذا وجد في وثيقة ، وحكم به ؛ فالظاهر أن ذلك الحكم بالموجب ، وعند السبكي، فيه احتمالان ، هل يبحث عن شروط العقد ، أو يمضيه بذلك ؟ الأولى عدم البحث إذا كان من فقيه عارف ، والبحث أحوط .

وأما من ذكر جميع الشروط المعتبرة شرعاً ، ثم قال : وحكم به ؛ فهو بالموجب مع كونه ملتزماً للصحة ، قاله شيخنا .

« من شرح الروض » : ويحرم عليه ولو في غير محل ولايته قبول هدية ممن له خصومة في الحال عنده ، ولو عهدت من قبل القضاء ، وكذا هدية من لا خصومة له عنده ، يحرم عليه في محل ولايته إن لم يعهد منه قبل القضاء كذلك ، وتحل له ممن لا خصومة له في محل ولايته ؛ إذ ليس سببها العمل ظاهراً ، ولا تحرم ممن يعتادها من قبل القضاء إن لم تزد على المعتاد . قال الروياني : إن كانت الزيادة من جنس الهدية ؛ جاز قبولها ، لدخولها في المألوف ، وإلا فلا . والظاهر أن الصدقة كذلك ، لكن قال السبكي في « الجليات » : للقاضي قبولها ممن ليست له عادة. انتهى .

ومنه : ولا يقضي القاضي بخلاف علمه ، وإن قامت به بينة ، كأن علم إبراء المدعي مما ادعى ، كالمدعي ، وأقام بينة ؛ فلا يقضي بهافيه بالأجماع، ولا يقضي في هذه بعلمه ، كما صرح به الشاشي ، والماوردي ، والروياني. انتهى .

ومن « التبصرة » لابن فرحون المالكي : الرضي في التزكية ، هو الذي لا يخدع ، ولا يلبس عليه ، ولا يطمع في غفلته وخدعته ، وينبغي لكاتب الوثائق أن يبدأ باسم المشتري ؛ لقوله تعالى : « ان الله اشترى من

المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة »[١] وإذا ثبت جواز الأخذ على الكتابة ؛ فالأولى لمن قدر واستغنى التنزه عن ذلك ، واحتساب عمله عند الله ، وإذا لم يكن بد من أخذ الأجرة ؛ فوجه الإجارة أن تسمى الأجرة ويعين العمل ، فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك ، وجاء الكتاب على ما اتفقا ؛ فاجارة صحيحة ، وتجوز بما اتفقا عليه من كثير وقليل ، ما لم يكن المكتوب له مضطر الى الكاتب ، إما لكونه مقصوراً عليه ، وإما لأنه لا يوجد في ذلك الموضع غيره ممن يقوم بذلك ؛ فالأولى حينئذ المسامحة ، وإن لم يشارطه ؛ فهو أنواع : إن كان فاعل ذلك يقنع بما أعطي على عمله بعد إكماله ، وهذا النوع لا يسمى إجارة حقيقة ؛ لأن ما يعارضه به مجهول عند الكاتب ، لأن إعطاء الناس مختلف بحسب أقدارهم ، ومبلغ مروءاتهم ، وليس من الكتاب على سبيل الهبة المطلقة ؛ فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له ، بحسب ما أدته إليه مروءته على طريق المكارم ، لا على طريق المكاسبة والمشاحة ، وذلك أصل هبة الثواب ؛ فإذا ثبت هذا ، فإن أعطاه المكتوب له أجرة المثل أو أكثر ؛ لزمه القبول ، وإن أعطاه أقل ؛ فالكاتب مخير بين القبول واسترجاع ما عمل ، كما يكون ذلك في هبة الثواب ، إلا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب ؛ لكونه تضمن شهادة الشهود ، أو ثبت فيه حق ؛ فيكون ذلك فوتاً ، ويجبر كل واحد منهما على اجرة المثل ، كما في هبة الثواب . انتهى .

ومن « جمع الجوامع » : القاعدة الواحدة والأربعون بعد المئة : من فتاوى السبكي : نص الشافعي على أن الحاكم إذا رفع إليه حكم لا يراه ؛ أنه يعرض عنه ، ولا ينفذه ، وذكر الأصحاب وجهاً آخر أنه ينفذه ، وعليه العمل . انتهى .

---

(١) ١١١/١٠

ومنه أيضاً : أي من « جمع الجوامع » : هل يجوز أن يهدي للقاضي ويقبل ؟

اختلف فيه على أقوال : أحدها : المنع مطلقاً . الثـاني : الجواز . الثالث : ممن لا حكومة له . الرابع : ممن كان يهدي له قبل ولايته . الخامس : ممن كان يهدي له قبل وليس له حكومة ، ومثله : حـاكم السياسة وغيره . انتهى .

ومنه أيضاً : القاعدة التاسعة عشرة : يجوز أن يهـدي للشاهد أن يتحمل له ليؤدي له ، وكل موضع جاز له أخذ الأجرة فيه ؛ جاز قبول الهدية . انتهى .

من « حاشية ابن قندس » : قال ابن القيـم في المجلد الاخير من « اعلام الموقعين » : القاعدة الواحدة والأربعون : لو عمـل المستفتي بفتيا مفت في إتلاف نفس أو مال ، ثم بان خطؤه ؛ فقال أبو اسحق الاسفراييني من الشافعية : يضمن المفتي إن كان أهلا للفتوى وخالف القاطع ، وإن لم يكن أهلا ؛ فلا ضمان عليه ؛ لأن المستفتي قصر في استفتائه وتقليده ، ووافقه على ذلك ابن حمدان ، ولم أعرف هذا لأحد من الأصحاب قبله ، ثم حكى وجهاً آخر في تضمين من ليس بأهل ، قال : لأنه تصدى لما ليس له بأهل ، وغر من استفتاه بتصديه لذلك .

قلت : خطأ المفتي كخطأ الحاكم والشاهد ، ثم ذكر الروايتين .

قال في « الانصاف » : الثامنة : لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة دليل قاطع ؛ ضمن ، لا مستفتيه ، وفي تضمين مفت ليس أهلا وجهان : وأطلقهما في « الفروع » ، واختار بن حمدان أنه لا ضمان عليه .

قال ابن القيم : لم أعرف هذا القول لأحد قبله ، ثم قال : قلت : خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد . انتهى .

من « الروض وشرحه » : ويلزمه أن يحكم بما ثبت عنده . إن سئل

فيه ، فيقول : حكمت له بكذا ، أو نفذت الحكم به ، أو ألزمت خصمه الحق ونحوها . انتهى .

وفي « الاحكام السلطانية » للقاضي أبي يعلى : فأما ضعف البصر ، فان كان يعرف به الأشياء إذا رآها ، لم تمتنع عليه الامامة ، وان كان يدرك الاشخاص ولا يعرف ، منع من عقدها واستدامتها .

قلت : ولم أر من صرح برد تصرف الأعمى بشيء من ذلك ، ولعل الحكم واحد . انتهى .

قوله : في القاضي . بصيراً .

أي يعرف المدعي من المدعى عليه ، وهل يشترط معرفتـه الخط ، أم لا ؟

الظاهر : يشترط ، لأنه اذا لم يقدر على ذلك ، لم يتحقق معرفته .

قوله : سميعاً لا أصم ولا أطرش ، والطرش دون الصمم ، لأن الأطرش يسمع إذا رفع له الصوت ، بخلاف الأصم ، قاله شيخنا . انتهى .

قال ابن عطوة : لا يجوز أن ينقض قضاء غيره اذا وافق قولا لبعض العلماء ، قاله البرزلي .

الظاهر نقضه إذا خالف نص إمامه ، قاله شيخنا .

قال ابن عطوة بخطه : وسئل عن القاضي يأخذ الأجرة على كتابـة السجلات ، والمحاضر ، وغيرها من الوثائق ، هل يحل له ؟

فالجواب : نعم يحل له ، لأن ذلك غير الواجب ، اذ الواجب عليـه القضاء ، وإيصال الحق إلى مستحقه ، وأما كتابة الوثائق ، فعمل يعمله القاضي للمقضي له ، وليس له ذلك ، فيجوز له أخذ الأجرة على ذلك ، ولكن ما يطيب له إلا قدر ما يجوز أخذه لغيره .

قال : والتقدير . إن كانت الوثيقة بمال يبلغ ألفاً ، ففيه خمسة دراهم ، وفي ثلاثة آلاف ، خمسة عشر ، الى عشرة آلاف ، كل ألف خمسة حتى

تكون خمسين في عشرة آلاف ، ثم ما زاد ؛ ففي كل ألف ، درهم يضم إلى الخمسين الواجبة في عشرة الآلاف ، فان كانت أقل من الألف ، ينظر • إن لحقه من المشقة قدر ما يلحقه في وثيقة الألف ؛ ففيه خمسة دراهم ، وان كان ضعفه ؛ فعشرة • وان كان نصفه ؛ فدرهمين ونصف ، قال ذلك ، وذكره أبو شجاع ، ومن خطه نقلت •

ومن جواب لشيخنا عبد الله : وحكم الحاكم بشهادة عدلين بعقد ونحوه ؛ ففي المسألة خلاف •

المقدم لا يجوز ، والمعمول في هذه الازمنة الجواز •

قال الشيخ منصور : ولا ينقض حكم الحاكم بذلك ، وأما الحاكم اذا رأى خط القاضي الذي يعتمد عليه في بيع ونحوه ، وليس فيه حكم ، فان ذكر صحة العقد وعدالة الشهود ، أو كانوا مشهوري العدالة ؛ جاز العمل به كحكمه ، لا فرق في ذلك • انتهى •

وأجاب عبد الرحمن بن عبد الله بن حسين الأحسائي الشافعي : وإذا رأى الحاكم خط حاكم يعتمد عليه في بيع أو نحوه بلا حكم ، بل ذكر صحة العقد وعدالة البينة ، أو كانوا مشهوري العدالة ؛ جاز العمل به كحكمه ، لا فرق بين تصحيحه للعقد ، وحكم به ، وللحاكم الثاني إنفاذه وإن لم يره صحيحا • انتهى •

قال في « القواعد » : ولو حكم الحاكم في مسألة مختلف فيها بما يرى أن الحق في غيره ؛ أثم وعصى بذلك ؛ ولم ينتقض حكمه إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح ، ذكره ابن أبي موسى •

وقال السامري : ينقض ؛ لأن صحته لشرط الحكم موافقة الاعتقاد ، ولهذا : لو حكم بجهل ؛ لنقض حكمه ، مع أنه لا يعتقد بطلان ما حكم به ، فاذا اعتقد بطلانه ؛ فهو بالرد أولى ، وللأصحاب وجهان فيما ينقض فيه حكم الحاكم الجاهل والفاسق •

أحدهما : ينتقض جميع أحكامه ؛ لفقد أهليته ، وهو قول أبي الخطاب .
والثاني : تنقض ، إلا ما وافق الحق المنصوص المجمع عليه ، وينقض ما وافق الاجتهاد ؛ لأنه ليس من أهله ، وهو اختيار صاحب « المغنى » . انتهى .

والذي تحرر لنا أنه لا ينقض حكم الحاكم ولو مقلداً إلا أن يخالف النص ، والإجماع ، أو القياس ، فان كان في المسألة روايتان ، أو قولان ، أو وجهان ، فحكم بأحدهما ؛ لم ينقض حكمه ، بخلاف الحكم بقول بعض الأصحاب المخالف لنص الإمام ؛ ينقض ، قاله شيخنا . والحكم بالصحة ؛ فهو اذا اجتمعت الشروط منصوصا عليها والحكم بالموجب حكم على العاقد بمقتضى عقده أو اقراره ، ولو لم ينص على اجتماع الشروط لدخولها ضمنا ، قاله شيخنا .

قال ابن عطوة : لا يحكم الحاكم الا بعد تحرير الدعوى . فان خالف وحكم ؛ لم ينفذ . والتحرير : بحيث يصير المدعى به معلوما عند الحاكم . قاله شيخنا .

وفي « العباب » : لو لم يرزق القاضي من المصالح ؛ فله أخذ عشر ما يتولاه من أموال الأيتام والوقف، للضرورة ، والعشر مثال . ويتعين النظر الى كفايته ، وقدر المال ، والعمل . انتهى .
قال في « الروض وشرحه » : إذا كان الطفل في بلد ، وماله في آخر ؛ فوليه قاضي بلده ، لأن الولاية عليه ترتبط بماله ، كمال الغائبين ، لكنه محمول في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد ، وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة إذا أشرف على التلف . انتهى .
ومنه أيضاً : لو كان ليتيم مال غائب عن محل ولاية قاضي بلده ؛ تولى قاضي بلد المال ، وحفظه ، وتعهده ؛ لأن الولاية عليه ترتبط بماله ، ولا يتصرف فيه للتجارة والاستنماء ، ولا ينصب قيماً لهما ، بل ذلك لقاضي

بلد اليتيم ، لأنه وليه في النكاح ، فكذا في المال . انتهى .

ومن جواب لابن عطوة : الحمد لله الهادي ، إذا كان الأمر كما ذكر ، فالحاكم ولي من لا ولي له في بلده ، أو تحت حكمه ما دام كذلك، لا مطلقا ، ولا يتبع الولد الحاضن في بلده مع بينونة الولد عن بلد الحاضن ، فالعبرة ببلد المحضون ، فكونه في بلدة ، ومقامه فيها ، هي بلده التي يترتب عليها أحكامه فيها ، والمميز له اختيار ، ذكره الاصحاب في مسائل ... إلى أن قال : فجواز اختياره إلى بعض بلد أقاربه أولى بالجواز ، والانتقال العارض لا عبرة به ، النقل لغرض الناقل ، وتمامه فيـه .

وله أيضا : مراد الاصحاب بالحاكم الحاكم الذي مات الأب والولد في بلده ، بشرط كونها وطناً للأب .

فلو كان الأب لم يستوطنها ، بل كان مسافراً ، وإنما أقام فيها لعارض ، لم يكن لحاكمها ولاية على ولده والحالة هذه ، وكذلك لا ولاية له عليه اذا انتقل عن بلده انتقالا سائغاً شرعاً ، إلا أن يكون صدر منه تصرف في ماله في حال ولايته عليه الثابتة شرعاً ، وتمامه فيه .

وله أيضا : مراد الاصحاب بالحاكم ، الحاكم الذي مات الأب والولد الحاكم ، وتحت حكمه ، أما إذا انتقل الولد عن بلد ذلك الحاكم انتقالا سائغا شرعيا ، فلا ولاية حينئذ للحاكم المذكور عليه ، وتصير الولاية عليه لحاكم البلد الذي انتقل اليها ، والحكم منوط في الانتقال بنفسه ، لا بحاضنه ، فلا عبرة بابتداء الولاية ، بل الولاية عليه منوطة به وجوداً وعدماً ، فلو قدر أنه انتقل الى الشام أو غيرها ، فالولاية عليه لحاكم البلد الذي انتقل اليها ، وكتبه أحمد بن يحيى بن زيد التميمي ، ونقلته من خطه .

قوله : فينقضه الإمام أو غيره الخ .

هذا مخالف لما تقدم من أن الناقض له حاكمه ، والذي ظهر أنه يرجع الى حال الحاكم ، فان كان فقيها محققاً ، فالأولى أنه هو الناقض له فقط، قاله شيخنا .

من « الانصاف » قوله : بغير ما يعلمه . أي لا يحكم في مسألة لا يعلم الحكم فيها . انتهى . اذا كان قاصر في بلد ، وماله في آخر ، فالولاية عليه ، أي مال القاصر ، من بيع واجارة وغيرهما لحاكم البلد الذي فيه القاصر ، لأن الولاية عليه ترتبط بماله ، إلا إن كان بينهما مسافة قصر ، فهو مال غائب ،ولايته لحاكم البلد الذي فيه المال ، قاله شيخنا .

قوله « في المنتهى » : وقريب منه أن يولى الشاهد الباقي في القضاء للعذر الخ .

بأن يكون شاهداً مع غيره مثلا قبل ولايته ، ومات صاحبه وولي القضاء ، وارتفعا إليه ، فانه يحكم بعلمه إذاً والحالة هذه ، لئلا يضيع حق المشهود له .

وقوله : للعذر . فيه شيء، إلا إن كان للعذر ، بأن لا يوجد غيره ، أو يحكم بعلمه للعذر ، قاله شيخنا .

قوله : في الحكم بالموجب ، وقيل : لا فرق بينهما في الاقرار ، أي في الحكم به .

الظاهر أن هذا آخر العبارة .

فقوله : وقيل : مقابل لما تقدم ، ثم قوله : والحكم بالاقرار ونحوه كالنكول ، كالحكم بموجبه في الأصح .

هذه عبارة مستقلة حكما ولفظاً ، لا تعلق لها بقيل بلا تردد ، وهذه صحيحة ، والعمل عليها .

فقوله : الاصح . أي من الوجهين ، هكذا قرر لنا الشيخ محمد ، قاله شيخنا . وهو صحيح ، قاله شيخنا ، ذكر شيخنا أنه اطلع على عبارة

عند الشافعية أن للحاكم التورط في الخلاف عند الحاجة الخ .

فاذا كان الامر لا يمكن التوصل اليه على المذهب ، ككونه بين أيتام ، أو أوقاف ، ووجد طريق خلاص لهم على القول ؛ عمل به ، لأن ترك الأمر على ما هو عليه يؤدي إلى فساد أو مضرة ، قاله شيخنا .

قوله : قدم قول طالب ، فلو تساويا الخ .

فاذا كان كل واحد من الخصمين أقرب لحاكم وكلهما في بلد واحد ، ما الحكم ؟

فالأظهر القرعة ، فان كانا في مجلس واحد ؛ فالأقرب منهما فيه ، قاله شيخنا .

قوله : اعلم . الوالي ، هو السلطان ، أو الباشا ونحوهما .

قوله : وان قال : حاكم معزول ... إلى أن قال : ما لم يشتمل على ابطال حكم حاكم قبله ، فاذا حكم حاكم بحكم ، ثم قال آخر غير معزول: كنت حكمت في هذا الأمر قبلك بخلاف حكمك ، هل يقبل قوله ، لأن قوله كوثيقته ، ولأنه إن لم يقبل ؛ لم يكن في التقدم فائدة ، أم لا لاشتماله على إبطال حكم حاكم ؟

فيها تردد ، والأظهر قبول قوله ، ولأنه غير معزول ، ولوقوع حكمه موقعه ، بخلاف الثاني ، قاله شيخنا .

من « جمع الجوامع » : ومن جواب للسبكي ، بعد كلام سبق : فان قلت : إذا حكم القاضي بالقول الضعيف ، لم لا ينفذ ؟

قلت : قال الله تعالى : «وان احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك» [1] .

وقال صلى الله عليه وسلم : « قاض قضى بالحق وهو لا يعلمه ؛ فهو في النار » . فمتى أقدم القاضي على حكم وهو لا يعتقده ؛ كان

(١) ٥/٥٠

حاكما بغير ما أنزل الله ، وقاض بشيء لا يعلمه ؛ فلا يحل للقاضي أن يحكم بشيء حتى يعتقد أنه الحق ٠

فان قلت : هذا في المجتهد ، أما المقلد ؛ فمتى قلد وجهاً ، ضعيفاً كان في نفس الأمر ، أو قوياً ؛ جاز

قلت : ذلك في التقليد في العمل في حق نفسه ، أما في الفتوى والحكم ؛ فقد نقل ابن الصلاح الإجماع على أنه لا يجوز ، ثم قال : أما الخلاف الشاذ ، والاحتمال البعيد الذي يعتقد خطأه ، فكيف لا ينقض ؟

ثم قال : فما تصنع أنت ؟

قلت : استخير الله ، وأحكم للتي بنصيب أختها ، وفيا جميعه ، مضافا إلى نصيبها ، وأحكم عليهم بمنعهم منه ؛ لأن الله يقول : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل »(١) ويقول : « الآمرون بالمعروف ، والناهون عن المنكر ، والحافظون لحدود الله » (٢) ٠ويقول صلى الله عليه وسلم : « قاض قضى بالحق وهو يعلمه ؛ فهو في الجنة » ، ويقول : « أعط كل ذي حق حقه » ٠

فأنا أتقرب الى الله بالحكم لهذه بحقها ، والحكم على غيرها بمنعه من لا يستحق ، والله أرجو أن يوفقني للخير والخلاص ، ويثيبني من سعة فضله بمنه وكرمه ، وكتبه علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي في يوم الاربعاء رابع عشر من ذي القعدة سنة ٧٤٧ ٠

ومن جواب لشيخنا : ومسألة الغائب ؛ فالنظر للحاكم فيه صريح ، تعرفون النص فيه ، وشيخ البلد المطاع طاعة مطلقة ، إذا ولى عدلاً ثقة ؛ فنائبه كنائب الحاكم في ذلك ، فان لم يكن في البلد شيخ مطاع ؛ فلا

---

(١) ٤/٥٩

(٣) ٩/١١٣

نحفظ إلا قول الشيخ مرعي في الحجر ، فان عدم الحاكم ؛ فأمين يقوم مقـامه .

ثم قال : وهذا ينفعك في كل موضع ؛ فاعتمده ، وطال عند الشيخ محمد البحث فيه ، وهو ظاهر في الجملة ، أي في بعض الصور . انتهى.

لو كان في الرفقة في السفر امرأة لا ولي لها فيما دون مسافة القصر ، واحتاجت إلى النكاح ، رفعت أمرها الى عدل في الرفقة ، وحكمته هي والخاطب ، فزوجها باذنها ؛ جاز وان لم يكن متأهلا للقضاء ؛ للضرورة، والرفقة مثال ، والمراد : الموضع البعيد من الحكام أو المحكمين .

قال الأذرعي : هذا صحيح ، نقلته من خط مرشد بن ديبان ، وذكر أنه نقله من خط بدر الدين حسين بن عثمان ، ونقلته من خط شيخنـا.

قال في الموصى اليـه في « المغني » و « الشـرح » و « المنتهى » و « الاقناع » ، وغيرها . فان مات رجل لا وصي له ولا حاكم في بلده؛ فظاهر كلام أحمد أنه يجوز لرجل من المسلمين أن يتولى أمره ، ويبيع ما دعت الحاجة الى بيعه ، وتمامه فيه .

ظاهره : سواء أكان عدلاً أو فاسقاً ، لاسيما إن كان الميت من الظلمة والفسقة ؛ فانه يكره العدل الدخول في أموالهم خوف التبعة بلا حق ، فاذاً يجوز تولي الفاسق والحالة هذه مع العدم ، لأجل الضرورة ، أيترك ماله يذهب ، ويموت ولده جوعاً ؟ قاله شيخنا .

من « الآداب الكبرى » : ما ثبت عند حاكم ببينة ؛ يسمى سجلاً ، وما بمجلسه باقرار أو نكول ؛ فهو محضر . انتهى .

وقال في « النظم » :

وما قد حوى حكماً ببينة هو السجل ويسمى غيره محضراً قد

ومن « روضة ابن عطوة » : ومن جعل نفسه واسطة بين القاضي وبين الناس فيما يأخذه من الجعائل ، وأقـام زمانـاً متظاهراً بذلك ،

ويستنهض الناس بمثل هذا ويوفق بينهم وبينه ، ويقبض من الناس ما يعطي القاضي ، وربما أخذ لنفسه منه ؛ فعليه الضرب الموجع مع السجن ، ويلزمه غرم ما أخذ لنفسه ، وما دفع بيده . ثم إن قامت له بينة أنه دفع ذلك للقاضي ؛ رجع عليه ، إلا إن شاء الدافع تركه واتباع القاضي؛ فله ذلك . وإن غرمه ذلك ؛ رجع على القاضي ، لأن ما أخذ من الظلم ليدفعه إلى من ظلم ؛ فهو في ذمته يغرمه ، ثم يرجع على الظالم إن قدر عليه، وأعوان الظالم فيما أخذوا من الظلم ؛ كالظالم . وإن لم يأخذوا لأنفسهم؛ فهو واجب عليهم ، ولمن أخذ منه أن يرجع على الظالم أو من قبضه منه ، قاله البرزلي المالكي .

هذا إن كان قبضه بغير حق ؛ لأنه كالمغصوب . وإن كان قبض ما يباح للقاضي ؛ فلا تبعة على واحد منهما ، قاله شيخنا .

سئل القاضي حسين الشافعي عن المقلد : فقال : يشترط في حقه معرفة الحكم ، لا معرفة الدليل ولا العلة .

وسئل هل يجب على القاضي أن يكتب حكمه ؟

فأجاب : إن سأله المحكوم له ذلك ؛ فيجوز أن يشترط على ذلك أجرة ، لكن يندب له أن لا يزيد على اجرة الكتابة وثمن القرطاس . واذا بذل له على ذلك أكثر ؛ جاز له أخذه ، والورع معلوم . انتهى .

هل يجوز للقاضي أن يقبل الهدية بنية المكافآت ، وعلى تقدير الجواز، هل يلزمه أن يكافىء ، أم لا ؟

أجاب محمد بن عثمان بن ناصر الشافعي : الذي ذكره أئمتنا أنه إذا أهدى إليه من له خصومة أو من لا خصومة له ، ولم يهد إليه قبل ولايته ؛ حرم قبولها ، ولا يملكها . وإن أهدى إليه من عادته أن يهدي له قبل الولاية ، ولا خصومة له حاضرة ، ولا متوقعة ؛ جاز قبولها اذا كانت بقدر العادة . واذا جاز له القبول ؛ فالأولى أن يثيب عليها ، أو يردها ،

أو يضعها في بيت المال ، والأولى سد باب القبول مطلقاً . ولم يذكروا جواز القبول بنية المكافآت .

فظاهر إطلاقهم عدم الجواز . انتهى .

ومن « الروض وشرحه » : ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ ؛ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ ، كالأيمان والأقارير ، والوصايا من لا يعرف اصطلاحهم . انتهى .

ومنه : المحاضر هي ذكر ما جرى من غير حكم ، والسجلات ما يشتمل على الحكم . انتهى .

ومنه : ويكتب الكاتب في المحضر حضور الخصمين عند القاضي... إلى أن قال : ويؤرخ ما يكتبه ، ويكتب القاضي على رأس المحضر علامته ، من الحمولة وغيرها . فلو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين ، وكتب تحت خطهما : شهدا عندي بذلك ، وأثبت علامته في رأس الكتاب ، واكتفى بذلك عن المحضر ؛ جاز . انتهى .

من « حاشية ابن قندس » : قوله : وإن قال : لا أعلم مزيلاً ؛ قبل ، كعلم الحاكم أنه يلبس عليه . أي كعلم الحاكم أن الشاهد الذي شهد أنه كان ملكه بالأمس ، يلبس على الحاكم ؛ فانه لا يقبله ، والصورة المشبهة بهذه الصورة ؛ الصورة المفهومة من التقييد بالشرط ، وهو قوله : وإن قال : لا أعلم له مزيلاً . ففهم منه إن لم يقل ذلك ؛ لا يقبل ، كما لا يقبل إذا علم الحاكم من الشاهد أنه يلبس عليه بهذه الشهادة ، فيكون تقدير الكلام : إن قال : ولا أعلم له مزيلاً ؛ قبل وإلا فلا ، كعلم الحاكم أنه يلبس عليه . انتهى .

قال في « الإنصاف » : السادسة : من كان من أمناء الحاكم للاطفال ، والوصايا التي لا وصي لها ، ونحوه بحاله ؛ أقره ، لأن الذي قبله ولاه ، ومن فسق ؛ عزله ، ويضم إلى الضعيف أميناً ، وجزم به في « المغني »

و « الشرح » ، وقدمه في « الفروع » وغيره . انتهى .

ومن « المغني » : وإن رفع اليه حكماً مختلفاً فيه ، وأقر أن نافذ الحكم حكم به الخ . هل يشترط تسمية الحاكم ؟ أو قولهم : نافذ الحكم يكفي فقط ؟ أو هذا إن كانا يعرفان النافذ من غيره . انتهى .

قال في « التوضيح » : ورده وحكم بمذهبه

قلت : المراد وسألاه . انتهى . وذكر في « الإنصاف » عن الشيخ تقي الدين : قد يقال : قياس المذهب أنه كالبينة إن عين الحاكم . انتهى .

فظهر أنه لا بد من تسمية الحاكم الذي قالا : حكم به ، لا سيما إن كانا عاميين لعدم معرفتهما بالنافذ وغيره ، قاله شيخنا في آخر طريق الحكم . وكذا لو شهد أن فلاناً وفلاناً شهدا عندي بكذا الخ .

قال منصور في « شرحه » : لو لم يوجد ما في شروط الشهادة ، وهو المقدم ، قاله شيخنا .

قوله : فلا يسوغ نقض الحكم بانكار القاضي الكاتب الخ .

أي إذا حكم بعقد ، ثم أنكر ؛ لم يلتفت إلى إنكاره ، وقد أجاب بمثل ذلك سيبان بن شمس ، قاله شيخنا .

قوله في كتاب القضاء : وإن كان المستنيب قاضياً ، فعزل نوابه أو زالت ولايته ؛ انعزلوا الخ .

هذا في نوابه في الحكم ، كما صرح به في « آداب القاضي » ، بخلاف وكلاء الغياب ، وولاة الأيتام ، ونظار الوقف ؛ فلا ينعزلوا بعزله أو موته .

قوله : لم ينعزلوا بموته ولا عزله .

ظاهره : وتصح تولية الثاني ، ولكل منهما الحكم والتصرف .

وقول الشيخ مرعي في القضاء : أو زالت ولايتـه ، أي القاضي ؛ فينعزلوا الخ .

الذي يظهر أن العمل على خلافه ، وأنهم لا ينعزلون ، كما صرح به الشيخ منصور في « آداب القاضي » ، قاله شيخنا .

قال في « الآداب الكبرى » : وكل قاض مات ، أو عزله من ولاه ؛ انعزل نائبه في شغل معين ، كسماع بينة خاصة ، وبيع تركة ميت . وفي خلفائه ونوابه في الحكم في كل ناحية ، وبلدة ، وقرية ، وقيم الأيتام ، وناظر الوقف ونحوهم أوجه ... إلى أن قال : قلت : نائبه في الفروض والفسوخ ؛ كنائبه في الحكم في ذلـك ، وعزله أظهر ، ولا ينعزل ناظر الوقف ، وقيم الأيتام ونحوهما بذلك ، وقيل : بلى .

ومنها أيضاً : يشترط أهلية النائب لما تولاه من حكم ، أو إثبات ، أو سماع بينة ، أو استخلاف أو غيرذلك... إلى أن قال : قلت : ويجوز الآن تولية فقيه مقلدبنقل الفقه ، معقصورهعنتحريره وتقريره إلا يسيراً. انتهـى .

قوله : ويقبضان ، أي الشاهدان الكتاب الخ .

الذي يظهر : يقبضه أحدهما ، وإلا كتب كل واحد منهما نسخة به ، أي يكتب الشاهد معه نسخة كالأصل ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : فوائد : الأولى : مثل ذلك في الحكم كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن ينصبه لجباية مال أوصرفه ، وأميرالجهاد، ووكيل بيت المال ، ومحتسب ، ذكره الشيخ تقي الدين .

قال في « الفروع » : وهو ظاهر كلام غيره .

وقال أيضاً : في الكل لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته ، حتى يقوم غيره مقامه .

قال في « المغني » : وإذا أخبر القاضي بحكمه في غير موضعولايته؛

فظاهر كلام « الخرقي » : أن قوله مقبول ، وخبره نافذ ؛ لأنه إذا قبل قوله بحكمه بعد العزل وزوال ولايته بالكلية ؛ فلأن تقبل مع بقائها في غير موضع ولايته أولى .

وقال القاضي : لا يقبل قوله . وقال : لو اجتمع قاضيان في غير موضع ولايتهما ، كقاضي دمشق ، وقاضي مصر ، اجتمعا ببيت المقدس ، فأخبر أحدهما الآخر بحكم حكم به ، أو شهادة ثبتت عنده ؛ لم يقبل أحدهما قول صاحبه ، ويكونان كشاهدين أخبر أحدهما صاحبه بما عنده ، وليس له أن يحكم به اذا رجع إلى عمله ؛ لأنه خبر من ليس بقاض في موضعه . وإن كانا جميعاً في عمل أحدهما ، كأن اجتمعا بدمشق ؛ فإن قاضي دمشق لا يعمل بما يخبره قاضي مصر ، لأنه يخبره في غير عمله . وهل يعمل قاضي مصر بما أخبره به قاضي دمشق إذا رجع الى مصر ؟

فيه وجهان : بناء على القاضي ، هل له أن يقضي بعمله على الروايتين ، لأن قاضي دمشق أخبره به في عمله ، ومذهب الشافعي هذا ؛ كقول القاضي ههنا . انتهى .

ومن « المغني » أيضاً : ثم ينظر في أمناء الحاكم ، وهو من رد إليه الحاكم النظر في أمر الأطفال ، وتفرقة الوصايا التي لم يعين بها وصي ، فإن كانوا بحالتهم ، أقرهم ، لأن الذي قبله ولاهم . انتهى .

ومن « حاشية ابن قندس » : وكذا إن حكما مفتياً في مسألة اجتهادية وهل يفتقر ذلك إلى تعيين الخصمين وحضورهما ، أو يكفي وصف القضية له ؟

الأشبه أنه لا يفتقر ، بل إذا تراضيا بقول في قضية موصوفة مطابقة لقضيتهم ؛ فقد لزم . انتهى .

ومنها قوله : وإن اعتدل عنده قولان ، وقلنا : يجوز هكذا في بعض النسخ ، والذي ظهر لي ، وقلنا : يجوز تعادل قولين ، بناء على القاعدة

المذكورة في الأصول ، وهي : هل يجوز تعادل دليلين ظنيين ، أم لا ؟ وفيه قولان .

قوله : وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه .

الظاهر أن هذا مفرع على المسألة المذكورة ، وهي ما إذا اعتدل عنده قولان ، وكذلك هو ظاهر « الرعاية » .

ومنها أيضاً ، أي الحاشية المذكورة : وجدت بخط ابن شيخ السلامية أحد فضلاء الحنابلة .

فصل : جرت مذاكرة مع بعض فضلاء الحنابلة في فعل الحاكم ، هل هو حكم ، أم لا ؟ وكذلك في إذنه .

فقلت له : ليس هذا على الاطلاق ، وإنما هذا في فعل استفادة الحاكم بولاية الحكم ، مثل إن زوج امرأة لا ولي لها إلا هو ، ومثل بيعه مال المفلس ، وتخصيص صاحب السلعة بسلعته دون سائر الغرماء ، ونحو ذلك ، لا في فعل لم يستفده بذلك ، كما لو باع عقاراً لنفسه غائباً ، أو فعل فعلاً مختلفاً فيه استفاد فعله من غير طريق الحكم ، كبيع على يتيم هو وصيه ونحو ذلك ، أو كان وكيلا في عقد عن ولي خاص في عقد على يتيم . انتهى .

قال في « الرعاية الكبرى » : وان ادعى على غائب عن عمله في مسافة قصر فأزيد ، وقيل : فوق نصف يوم أو أقل ، أو على مستتر في البلد ، أو متعزز ، أو متغلب فيه أو في غيره ، أو على ميت ، أو غير مكلف ، ولا بينة له ؛ لم تسمع دعواه ، وإلا سمعها وحكم بها ، وحلفه معها على الأصح ؛ على بقاء حقه ، وأنه لم يقبضه ولا شيئاً منه ، ولا عوضه ولا شيئاً منه ، ولا أبرأ منه ولا شيئاً منه ، ولم يحل به ولا شيئاً منه ، ولم يحتل به ولا شيئاً منه ، وأنه يستحق أخذه من مال الحي وتركة الميت أو ورثته . انتهى .

ومنها أيضاً : وان ثبت في ذمة غائب ونحوه حق ، وله مال حاضر ؛

وفاه الحاكم منه ... إلى أن قال :

قلت : وللحاكم الذي في بلد اليتيم طلب ماله ، ليتصرف له فيه لمصلحته أو حاجته ، ولا ينفذ تصرفه فيه قبل نقله إليه . انتهى .

ومن « التبصرة » : ولا بأس أن يلقن القاضي أحدهما حجة عمي عنها ، وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور .

وقال أشهب : للقاضي أن يشد عضد أحدهما إذا رأى ضعفاً ، وقال ابن الحكم : لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها .

ومنها : أن الشاهد اذا غلط في مجلس القاضي في نص الشهادة ؛ فعلى القاضي أن يأمر الخصمين أن لا يعرضا له ، لا المدعي بتلقين ، ولا المدعى عليه بتوبيخ . انتهى .

ومنها : إذا جاء المستفتي في أمر يسأله ينوي فيه ، فروى ابن القاسم: يشهد بما سمع ، وفي رواية عيسى : لا يشهد بما سمع ، وبه العمل . ومثل ذلك ذكر ابن أبي زمنين في « منتخبه » ، عدذلك في موانع الشهادة. فظاهره : يحرم على الثاني ، وهو الذي رجحه ، والله أعلم .

قال ابن شعبان في كتاب الوكالات : يجوز قبول المعرف بالمرأة المشهود عليها ، وإن لم يكن عدلاً .

فرع : وتقدم البينة الناقلة على المستصحبة .

مثاله : أن تشهد بينة أن هذه الدار لزيد ، بناها منذ مدة ، ولا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن ، وتشهد البينة الاخرى أن هذا اشتراها منه بعد ذلك ، فالبينة الناقلة علمت ، والمستصحبة لم تعلم ؛ فلا تعارض بينهما . انتهى .

ومن « الانصاف » وينعزل بانعزاله خليفته ولو في الأمر العام ، كما في الخاص ، كمبيع على ميت وغائب ، أو سماع شهادة في حادثة معينة ، لا قيم يتيم ووقف ؛ فلا ينعزل بعزل القاضي ؛ لاختلاف مصالحهما .

ولا ينعزل قاض ووال بموت الإمام ، كما لا ينعزل بانعزاله بغيرموته لشدة الضرر ؛ فلا يبطل بموته ، كما لا يبطل النكاح بموت الولي • انتهى •

من « شرح الروض » : قال الأذرعي : وقد استخرت الله تعالى ، وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه ؛ أنه يلزمه بيانه، لأنه قد يظن ما ليس بمستند مستندا ، كما هو كثير أو غالب • انتهى•

من « الانصاف » : تنبيه : وكذا الحكم في أن الدعوى لا تصح ولا تسمع ، وتسمع البينة قبل الدعوى في كل حق آدمي غير معين ، كالوقف على الفقراء ، أو مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما •

قال الشيخ تقي الدين : وفي حفظ وقف وغيره ؛ باثبات عن خصم مقدر يسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم ، وهذا قد يدخل في كتاب القاضي ، وفائدته كفائدة الشهادة ، وهو مثل كتاب القاضي إذا كان فيه ثبوت محض ؛ فانه هناك يكون مدع فقط بدون مدعى عليه حاضر ، لكن المدعى عليه متخوف ، وإنما المدعي يطلب من القاضي سماع البينة أو الاقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع ، فيقول القاضي : ثبت ذلك عندي بلا مدعى عليه •

قال : وقد ذكره قوم من الفقهاء ، وفعله طائفة من القضاة ، فلم يسمعها طائفة من الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، لأن القصد بالحكم فصل الخصومة • ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه ، وذكر الشيخ تقي الدين ما ذكره القاضي من اختيار الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه ؛ فان المشتري المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن ؛ فهو لا يدعي شيئا ، ولا يدعى عليه شيء ، وانما غرضه تثبيت الاقرار والعقد ، والمقصود سماع القاضي البينة ، وحكم بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدع على أحد • لكن خوفا من

حدوث خصم مستقبل ؛ فيكون هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة • فان لم يكن القاضي ؛ يسمع البينة بلا هذه الدعوى ، وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذي احتالوا فيه •

قال الشيخ تقي الدين : وكلامه يقتضي أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين من الشافعية ، والحنابلة دخلوا مع الحنفيـة في ذلك ، وسموه الخصم المسخر ، قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك ، فإما أن تمتنع الدعوى على غير خصم منازع ؛ فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا ، وإما أن تسمع الدعوى والبينة بلا خصم ، كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية ، وهو مقتضى كلام أحمد واصحابه في مواضع ؛ لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع ، وكذا على الحاضر في البلد في المنصوص ، فمع عدم خصم أولى •

قال : وقال أصحابنا : كتاب الحاكم ؛ كشهود الفرع ، قالوا : لأن المكتوب اليه يحكم بما قام مقامه غيره ، لأن إعلام القاضي للقاضي قائم مقام الشاهدين ، فجعلوا كل واحد من كتاب القاضي ، وشهود الفرع قائما مقام غيره ، وهو بدل عن شهود الأصل ، وجعلوا كتاب القاضي كخطابه ، وإنما خصوه بالكتاب ؛ لأن العادة تباعد الحكمين ، وإلا فلو كانا في محل واحد ؛ كان مخاطبة أحدهما الآخر أبلغ من الكتاب ، وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده خبره بالشهادة ما لم يحكم به ، وأنه يعلم به حاكم آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول •

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة في غير وجه خصم ، وهو يفيد أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة ؛ يثبته القاضي بكتابه ، قال : ولأن الناس لهم حاجة إلى اثبات حقوقهم باثبات القضاة ، كاثباتها بشهادة الفروع ، واثبات القضاة أنفع لكونه كفى مؤونة النظر

في الشهود ، وبهم حاجة الى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفعه ، وانما يخافون من خصم حادث . انتهى .

ومن « المغني » : فصل : وإذا تحاكما الى رجل حكماه بينهما ورضياه ، وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما ، جاز ذلك ونفذ حكمه ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وللشافعي قولان : أحدهما : لا يلزمهما حكمه الا بتراضيهما ، لأن حكمه إنما يلزم بالرضى به ، ولا يكون الرضى به إلا بعد المعرفة بحكمه ... إلى أن قال : اذا ثبت هذا ، فانه لا يجوز نقض حكمه فيما لا ينقض فيه حكم من له ولاية ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حينفة : للحاكم نقضه اذا خالف رأيه . انتهى . من « المغني » : فان قال في ولايته : حكمت لفلان بكذا ، قبل قوله ، سواء قال : قضيت عليه بشاهدين عدلين ، أو قال : سمعت بينة وعرفت عدالتهم ، أو قال : قضيت عليه بنكوله ، أو قال : أقر عندي فلان لفلان بحق كذا فحكمت به ، وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو يوسف . وحكي عن محمد بن الحسن أنه لا يقبل حتى يشهد معه رجل عدل ، لأنه إخبار بحق على غيره ، فلم يقبل فيه قول واحد ، كالشهادة .

ولنا أنه يملك الحكم ، فملك الاقرار بـه ، فأما إن قال : حكمت بعلمي ، أو بالنكول ، أو بشاهد ويمين في الأموال ، فانه يقبل أيضا . وقال الشافعي : لا يقبل قوله في القضاء بالنكول ، وإن قال : حكمت على فلان لفلان بكذا ، ولم يضف حكمه الى بينة ولا غيرها ، وجب قبوله . انتهى .

ومن « الروض وشرحه » : ولو شهدا عنده أنك حكمت بكذا ولم يذكر ذلك ، لم يؤثر ، أي لم يحكم بقولهما إلا أن يشهدا بالحق بعد تجديد الدعوى ... إلى أن قال : فان توقف ، فشهدا على حكمه عند قاض غيره ، نفذ شهادتهما بحكم الأول ، وليس لأحد أن يدعي عليه ،

أي على القاضي في محل ولايته عند قاض آخر أنك حكمت لي بكذا ، كما في نظيره في الشهادة ، ولو كان معزولا أو في غير ولايته ؛ سمعت البينة عليه بذلك الاقرار ، لأنه لا يقبل بعد عزله ، ولا في غير محل ولايته ، ولا يحلف ، سواء كان في محل ، أم لا ، كمالا يحلف الشاهد إذا أنكر الشهادة .

فرع : لو كتب اليه بحكم لا ينقض ولا يعتقده ، بل رأى غيره أصوب ؛ أعرض عنه ولا ينفذه ، كما لا ينقضه ، لأن ذلك اعانة على ما يعتقده خطأً . ولو استقضى مقلداً للضرورة ، فحكم بمذهب غير من قلده ؛ لم ينقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء . انتهى .

قوله : وتنفيذ الحكم يتضمن الحكم الخ .

هذا المقدم ، وما عليه العمل ، وما بعده على أقوال ، قاله شيخنا .

قوله : ملك حيازته احتياطا عن كونه ملكه .

لكن بيد غاصب ؛ فالحوز كاليد . قوله : والحكم بالاقرار ونحوه ؛ كالنكول بموجبه .

يعني إذا قال : حكمت باقراره أو بنكوله ؛ فهو كما لو قال : حكمت بموجب إقراره أو نكوله ، لاستلزامه له ، قاله شيخنا .

الذي ظهر لنا : المقدم اشتراط الدعوى ، ولا تشترط على مقابله ، والعمل على الثاني من أزمنة متطاولة ، ولا ينقض حكم حاكم به ، قاله شيخنا .

قال في « شرح المنتهى » لمؤلفه : لأن سماع ذلك في غير محل عمله ؛ كسماعه قبل التولية . انتهى .

هذا مما يفيد عدم قبول خط المفتي شهادة غيره ، قاله شيخنا .

إذا وجدنا بخط معروف الخط في ورقة : شهد بذلك فلان ، سواء

كان حيا أو ميتاً ؛ قبلناها ، بخلاف ما اذا قال : أقر فلان لفلان بكذا فقط ، أو نحو ذلك ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : فائدة : لو رآها ، أي الأخرس بخطه ؛ فقد توقف أحمد ، ومنعها أبو بكر ، وهو احتمال للقاضي ، وخالفه في « المحرر » فاختار فيه قبولها .

قلت : وهو الصواب . قال في « النكت » : وكان وجه الخلاف بينهما أن الكتابة ، هل هي صريح ، أم لا ؟ . انتهى .

قوله : لأنا نسمعها على غائب وممتنع ونحوه ؛ كميت الخ .

الظاهر أنه ثبت عند القاضي بينة كاملة ، وكذا شاهد ، ويمين صاحب الحق بعد أداء الشاهد الشهادة ، وتزكيته بحق على ميت لشخص ، أو وصية له بمعين أو معلوم ؛ أنه يجوز للحاكم الحكم له به بلا خصومة من الورثة على ما فيه من الخلاف ، قاله شيخنا .

ومن « حاشية الاقناع » : وان لم تقل : وهي ملكه ؛ لم تسمع ، لأن مجرد الشراء لا يوجب نقل الملك ، لجواز أن يقع من غير مالك ؛ فلم يكن بد من اضافة الملك للبائع .

قال في « الانصاف » : واعلم أن فرض هذه المسألة فيما إذا كانت العين في يد غير البائع كما صرح به في « الكافي » وغيره . انتهى .

الذي تحرر لنا أنه لابد من شهادة البينة بالملك ، سواء كانت بيد البائع أو غيره ؛ فلا فرق ، فإما هذا على غير المذهب ، وإما على خلاف الذي في « الكافي » بأنه هل يشترط الملك ، وتكفي اليد والتسليم ؟

فيكون الخلاف فيما إذا كانت العين في يد غير البائع فقط ؛ فليتأمل ، من تقرير شيخنا .

قال في « حاشية المحرر » لابن قندس ، بعد كلام سبق : فعلى « المصحح في الفروع » : والمقدم عند المصنف ، إذا ادعى شخص شراء

شيء أو هبته ونحو ذلك ، فلا بد أن يدعي أنه اشتراها منه وهي في ملكه ، مأذون له في بيعها ، سواء كانت العين في يد المدعى عليه البيع ، أو في يد غيره ، ولا يكفي أنه سلمها اليه ، ولا شهادة البينة بذلك ؛ كل لابد من دعوى الملك والشهادة به . وأما على اختيار الموفق : انه لا يشترط ذكر الشروط ؛ فهو اذا لم تكن العين في يد الغير ، بل كانت في يد البائع أو المشتري ، أما إذا كانت في يد الغير ؛ مثل أن تكون في يد زيد ، فادعى بكر أنه اشتراها من خالد وهي ملكه ، أو سلمها إليه ، وشهدت البينة بذلك . انتهى .

من « حاشية الفروع » لابن قندس ، قوله : وإن أقام كل واحد منهما بينة بشرائها من زيد بكذا ، وقيل : ولو لم تقل وهي ملكه ، بل تحت يده وقت البيع الخ ... الى أن قال : وقال في « المقنع » : وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد ؛ لم تسمع البينة على ذلك حتى يقول: وهي ملكه وتشهد البينة به .

فظاهره أن الشهادة بالتسليم فقط ؛ لا يحكم له بها بمجردها ، بل لابد من الشهادة بالملك ، وظاهر « الكافي » أن الشهادة بالتسليم كافية في الحكم له بها ، والمصنف ذكر الخلاف هنا بقوله : ولم تقل : وهي ملكه .

فظاهره أن المقدم اشتراط الشهادة بالملك ، كما هو ظاهر « المقنع »، ثم قال : واعلم أن على ما صححه المصنف ، وقدمه في « المحرر » أنه يشترط في الشهادة ذكر شروط المشهود به في البيع ونحوه ، وأنه لابد في الشهادة من ذكر الملك ، أو الإذن من المالك ، سواء كانت العين في يد البائع أو غيره ؛ لأن ذلك من شروط صحة العقد . وأما على اختيار الموفق أنه لا يشترط ذكر شروطه ؛ فذلك فيما إذا لم تكن بيد ثالث ، بل كانت بيد البائع أو المشتري ، أما إذا كانت في يد الغير ، وادعى أنها اشتريت من غيره ، وادعاها لنفسه ، وشهدت بينة أن المدعي اشتراها من

الغير ؛ فلابد أن تشهد بالملك أو التسليم . انتهى .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وأما اذا شهدت بينـــة بوقف شخص مكلف لعقاره الفلاني ، وأنه في ملكه وقت الوقف ، أو لم تشهد بالملك ، لكن شهدت به بينة غيرها ، ولم تشهـــد بالوقف ؛ صح ذلك ، والله اعلم .

ومن جواب له أيضا : وأما إذا ادعى مدع أن أباه خلف هذا العقار تركة ، أي مات وهو في ملكه ، وأقام به بينة ؛ سمعت في ظاهر كلامهم ، وأما أهل بلدنا ، الشيخ محمد ومن قبله ؛ فيوجبون على الشاهد أنه ملكه الآن ، أو يبين سبب يد الثاني ، وهو الذي نعمل به ، وعليه العمل ؛ لأنه لو يفتح هذا ؛ لصار به ضرر عظيم على كل قابض ، ومع عدم البينة ؛ له يمين صاحب اليد ، والله أعلم .

ومن مكتوب لأحمد بن بسام ، بعثه الشيخ محمد في هذه المسألة .

الحمد لله . ما قول العلماء وفقهم الله للصواب عن هذه المسألة . قال ابن النجار في « المنتهى وشرحه » : وإن شهدا أن هذا ابن أمته ، يعني شهد شاهد أن هذا العبد بن أمة هذا ؛ لم يحكم له به ، لجواز أن يكون ولدته قبل أن يملكها ؛ حتى يقولا : ولدته وهي في ملـــكه ، أو ادعى انسان ثمرة شجرة ، فشهد له شاهدان انها ثمرة شجرته ؛ لم يحكم لـــه بها حتى يقولا : وإنها أثمرتها وهي في ملكه ، فاذا شهدت بذلك ؛ حكم له بالعبد والثمرة ؛ لأن البينة تشهد أن ذلك نماء ملكه ، ونماء ملكه له ، ما لم يرد سبب بنقله عنه ، فان قيل : فقد قلتم : لا تقبل الشهادة بالملك السابق على الصحيح ، وهذه شهادة بملك سابق ؛ قلنا : الفرق بينهما على تقدير التسليم ان النماء تابع للملك ، ولأن البينة ههنا شهدت بسبب الملك ، وهو ولادة الجارية ، أو وجود الثمرة في ملكه ؛ فقويت بذلك ، ولهذا : لو شهدت بالسبب في الزمن الماضي ، فقالت : أقرضه ألفاً ، أو باعـــه

سلعة بألف . ثبت الملك وان لم يذكر ، فمع ذكره أولى .

وقال : وان شهدا أن هذا الغزل من قطنه ، أو شهدا أن هذا الدقيق من حنطته ، أو شهدا أن هذا الطير من بيضته ؛ حكم له به ، ولأنه لا يتصور أن يكون الغزل من قطنه قبل ملكه ، أو يكون الدقيق من حنطته قبل ملكه الحنطة ، أو يكون الطير من بيضته قبل ملكه البيضة ، لا إن شهدا أن هذه بيضة من طيره ؛ فانه لا يحكم له بالبيضة حتى يشهدا أنها باضتها في ملكه ، كما قلنا في ابن أمته بجواز أن تكون الطيرة باضتها قبل أن يملكها ، أو شهد شاهدان أنه اشترى هذا العبد ، أو هذه الدار ، أو هذا الثوب من زيد ، أو شهدا أن زيداً أوقفه عليه ، أو شهدا لعبد زيد أن زيداً أعتقه ؛ لم يحكم بشيء من ذلك حتى يقولا : وهو في ملكه ، ولأنه لو لم يشترط ذلك ؛ لتمكن كل من أراد أن ينزع شيئاً من يد غيره أن يتفق هو وشخص ، ويبيعه إياه بحضرة شاهدين ، ثم ينزعه المشتري من يد صاحبه ، ثم يقتسمانه ، وفي ذلك ضرر عظيم لا يرد الشرع بمثله . وفي « الاقناع » مثل ذلك بالحرف .

وقال في « الفروع » : وان شهدا أنه لجده إلى موته ، ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه تركة ؛ لم ينزع بذلك ، لأن أسباب انتقاله أكثر الخ .

وقال في « المغني » : وان ادعى أن أباه خلفه وله أخ غائب ، ولا وارث له سواهما ، وترك داراً في يد هذا الرجل ، فأنكره صاحب اليد ، وأقام المدعي بينة بما ادعاه ؛ ثبتت الدار للميت وانتزعت من يد المنكر ، ودفع نصفها الى المدعي ، وجعل نصفها في يد أمين للآخر الغائب يكريها له .

وقال أيضا : واذا كان في يد رجل دار ، فادعاها آخر ، وأنكر صاحب اليد ، وأقام المدعي بينة أنها ميراثه من أبيه ؛ حكم له بها ، لأنها شهدت بالسبب ، وقال ابن عطوة : وسألت شيخنا : إذا كان في يد رجل عقار أو غيره ، وادعى عليه مدع قد مات موروثه وهو في ملكه ، فأقام من بيده

العقار بينة أنه ملكه ، ما الحكم ؟

فأجاب : بينة مدعي الملك لنفسه أولى من بينة مدعي الملك لأبيه ، وان لم يقم بينة له ؛ عمل ببينة مدعي الملك لمورثه ، لأنها مثبتة للسبب ؛ اذ الأملاك لا تنتقل عن أيدي ملاكها إلا بأمر متيقن ، والملك متيقن ، وزواله مشكوك فيه ؛ فلا يزول متيقن بمشكوك فيه . انتهى .

والذي يظهر أنهما إذا أقاما بينتين ؛ فهي بينة الداخل والخارج ، والمذهب تقديم بينة الخارج ، والله أعلم .

فصل : من « المغني » : اذا كان في يدزيددار ، فادعاها عمرو ، وأقام بينة بأنه اشتراها من خالد بثمن مسمى نقده إياه ، أو ان خالداً وهبه تلك الدار ؛ لم تقبل بينة بهذا حتى تشهد أن خالداً باعه اياها ، أو وهبها له وهو يملكها ، وانما لم تسمع البينة بمجرد الشراء والهبة؛لأن الانسان قد يبيع ما لا يملكه ، ويهبه ، فلا تقبل شهادتهم به . فاذا انضم الى ذلك الشهادة للبائع بالملك ، أو شهدوا للمشتري بالملك ، أو شهدوا بالتسليم؛ فقد شهدوا بتقديم اليد ، وهذا مذهب الشافعي ، وانما قبلناها وهي بملك ماض ، لأنها شهدت بالملك مع السبب ، والظاهر استمراره ، بخلاف ما إذا لم يذكر السبب . انتهى .

وتحته : أي هذه العبارات ، وهي بخط الشيخ أحمد بن محمد بن بسام ، نقلها لشيخه محمد بن اسماعيل ، فكتب الشيخ محمد تحتها بخطه حقيقة لا لبس معها :

الحمد لله . جميع هذا المذكور ، المنقول من الكتب المذكورة ؛ صريح بقبول البينة بالملك السابق ، إذا كان سببه مذكوراً كما ذكروه رحمهم الله ، ونفعنا ببركاتهم ، كتبه محمد بن اسماعيل ، ومن خطه نقلت .

فالذي تحرر لنا أن هذا هو الصحيح المعمول به ، ويمكن حمل

عباراتهم التي استدل بها الشيخ محمد وغيره أولاً ، وهي قولهم : ومن ادعى أنه ملكه الآن الخ . على ما اذا كانت الدعوى بسلك مطلق ، بخلاف ما اذا ذكرت المسبب ، من عقد ، أو إرث ونحو ذلك ؛ فتسمع بلا تردد .

ومن « المستوعب » : فاذا ادعى داراً بيد زيد ، فأنكره زيد ، وقال: هي لي ، وأقام المدعي بينة أنه اشتراها من عمرو ، أو أن عمراً أوقفها عليه ؛ لم يحكم بها للمدعي ، إلا أن تشهد البينة أن عمرواً باعه إياها ، أو أوقفها عليه وهي ملكه . انتهى .

ومن « حاشية ابن قندس » : قوله : لأن المطلقة ، أي البينة المطلقة، وهي التي تشهد بالملك المطلق ، مثل أن تشهد أن العين ملكه ؛ فهي تقتضي زوال الملك من وقت أداء الشهادة ؛ لأنها لم تذكر ما قبله ، بخلاف التي تشهد بملك سابق ، مثل أن تشهد أنه اشتراها من سنتين أو أكثر ؛ فانها تقتضي زوال الملك من حين التاريخ المذكور . انتهى .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وبعد قولهم : من شهد بعقد ؛ فلا بد من ذكر شروطه ، ومن ادعى شراء عين من زيد ، أو وقفها عليه ؛ فلابد من قول : وهي ملكه في الدعوى وفي الشهادة ؛ فهذا قطع بالتحقيق لا إشكال فيه ، وأما مسألتكم : فإذا أقام بعض الورثة بينة أن أباه خلف هذا العقار تركة ، وأقام الآخر بينة أن أباه وقفه عليه ؛ فان الوقف يصح، وتقدم البينة الشاهدة به ، ولا يشترط في شهادتها قول : وأنه ملكه حين الوقف ، لأن الخصم قامت بينة باثبات الملك ، وقامت بينة المدعي بنقله ، والقاعدة تقديم الناقلة على المثبتة للملك ، فلولا بينة هذا المدعي أن أباه خلف هذا العقار تركة ؛ لأوجبنا على مدعي الوقف أنه في ملك الواقف ، وهذا بلا إشكال . ومسألة هذا الوقف ؛ هي مسألة الرجل الذي ادعاه أن أباه خلف هذه الدار تركة ، وأقام بذلك بينة ، وادعت امرأته أن أباه أصدقها إياها ؛ سواء لا فرق .

قال في « المنتهى وشرحه » : وإن شهدت إحداهما ، أي إحدى البينتين بالملك لأحد المتنازعين ، وشهدت الأخرى بانتقاله عنه ، كما لو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي خلفها تركة ، وأقامت المرأة بينة أن أباه أصدقها إياها ؛ قدمت الناقلة ، وحكم بالدار للمرأة ؛ لأن بينتها شهدت بالسبب المقتضي لنقل الملك ، وقول الابن : إن أباه خلفها تركة ؛ لا يعارضها ، لأن مستنده استصحاب اليد ، وقد تبين قطعه بقيام البينة على سبب النقل لبينة ملك على بينة يد ؛ فان بينة الملك تقدم على بينة اليد التي هي دليل الملك بغير خلاف . انتهى ...

إلى أن قال : فلو كانت البينة لم تتم بكونه خلفها تركة ، وإنما هي شهادة مجردة على زيد أنه وقف هذا العقار على بعض ورثته ؛ أوجبنا في شهادة البينة قولها ، وان العقار حينئذ ملكه ، لكن قام مقام ذلك دعوى الخصم ، وشهادة البينة أنه خلفها تركة ، وكذلك الزوجة لو تدعي أن زوجها أصدقها هذه الدار ، أو باعها لها ، وتقيم بذلك بينة ، أوجبنا على البينة أن تشهد أنها في ملكه حين أصدقها أو باعها ، والله أعلم ، كتبه سليمان بن علي ، ومن خطه نقلت .

فائدة : من « المغني » : لو مات رجل وترك داراً ، فادعى ابنه أنه خلفها ميراثاً ، وادعت امرأته أنه أصدقها إياها ، وأقام بذلك بينتين ؛ حكم بها للمرأة ، لأنها تدعي أمراً زائداً خفي على بينة الابن ، وسواء شهدت البينة بالشراء وما في معناه بأنه باعه ملكه أو ما في يده ، أو لم تشهد بذلك ، وسواء شهدت بالبيع أو القبض ، أو لم تذكر القبض ، وبهذا قال الشافعي .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت الملك للمشتري ، ولا تزال يد البائع إلا بأن تشهد البينة أنه باعه ملكه أو ما في يده ؛ لأن البيع المطلق ليس بحجة ، لأنه قد يبيع ما لا يملك .

ولنا : أن بينة البائع أثبتت الملك . فإذا قامت بينة المشتري عليه ؛

كانت حجة عليه في إزالة ملكه عنها إلى المشتري ؛ فوجب القضاء اه بهاء انتهى .

ومن جواب للشيخ عبد الوهاب بن عبد الله في ذلك ؛ وأما ما ذكرتم عمن قال : إن من ادعى شراءً في الماضي لعقار ، وشهدت البينة له أنه اشترى ذلك في الماضي من زيد وهو في ملكه ؛ لم تسمع البينة ، فلا يصدر هذا الكلام إلا من جاهل لا يلتفت إلى قوله ؛ لأن كتب أهل الترجيح وأهل الخلاف مصرحة بسماع البينة الشاهدة بسبب الملك ، من بيع ، وهبة ، ووقف وغيرها من أسباب الملك ، وإن كان من سنين عديدة . وقد غر هذا المفتي كلامهم في فصل : ولا تصح الدعوى إلا محررة من طريق الحكم وصفته ، كما ذكر لي أنه غر غيره من الفقهاء ، وذلك قولهم : وإن ادعى أنه له الآن ؛ لم تقبل بينة أنه له أمس ، وهذا في دعوى الملك المطلق ؛ لأنه ذكر في أول الفصل : وأن تكون الدعوى متعلقة بالحال ، وأن تطابق الشهادة الدعوى ، فقال : وإن ادعى الخ .

هذا في الملك المطلق ، وأما الملك المضاف إلى سبب من أسباب الملك؛ فتصح الدعوى به وإن كان متقدما . لكن لما وقفوا على كلامهم في الفصل المذكور ، وعزب عنهم الفرق بين الملك المطلق وما هو عن سبب ؛ جنحوا الى هذا الكلام ، وأعرضوا عما صرح به جميع الأصحاب في الدعاوى والبينات ؛ ففي الدعاوى قبل الفصل الأخير : ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي ، خلفها تركة ، وأقامت امرأته بينة أن أباه أصدقها إياها ؛ فهي ، أي الدار للمرأة ، داخلة كانت أو خارجة ؛ لأن بينتها تشهد بالسبب المقتضي للملك ، وهذا من أفراد المسائل المصرح بها بسماع البينة إذا شهدت بسبب الملك في الماضي ، والكتب مشحونة بذلك ، وهذا ظاهر جلي لا يخفى إلا على من أعمى الله بصيرته ، وليس هذا محل الإطالة لضيق الورقة ، فإن رجع وإلا فأوجدنا الخبر لنسوه في «الجواب الشافي»

كتبه عبد الوهاب بن عبد الله .

ومن جواب له أيضاً : وأما إذا ادعى شخص على آخر أن أباه وقف العقار الفلاني عليه وهو في يده ، وشهدت بذلك بينة ؛ فلاتسمع الدعوى ولا البينة ، إلا أن تشهد البينة أنه وقفه وهو في ملكه ، ومشى على ذلك جميع أهل الترجيح ، صاحب « الإقناع » و « المنتهى » و « الغاية » ، وغيرهم ، وهذا المذهب . وما اختاره الموفق في « الكافي » ومن وافقه ؛ فعنده إذا شهدت أنه باعه وهو في ملكه ، أو سلمه الى المشتري ؛ حكم الحاكم بذلك ، وهذا على اختيار الموفق ، لأن عنده لا يشترط في الشهادة شروط البيع ، وهذا خلاف المذهب ، والمذهب : من شهد بعقد ؛ فلا بد من ذكر شروطه ، صرح بذلك في « المنتهى » ، و « الإقناع » وغيرهما . قالوا : وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، وشهدت له البينة بذلك ؛ سمعت الشهادة . وإن لم تقل وهي ملكه ؛ لم تسمع ، فعلم من ذلك . إن شهدت باليد ؛ لم تسمع ، كتبه عبد الوهاب بن عبدالله ومن خطه نقلت .

ومن جواب له أيضاً : نعم لا تسمع البينة ، ولا يحكم بها حتى تشهد البينة أن الواقف وقف العقار المدعى به ، وهو في ملكه على المدعي . فإذا لم تشهد البينة أن الواقف وقف العقار المذكور على المدعي وهو في ملكه ؛ لم ترفع يد المدعى عليه عن العقار المذكور . وعبارة « المنتهى وشرحه » و « الإقناع وشرحه » كذلك ، وكذا صرح به غيرهما في أنه لا يحكم بالشهادة حتى يشهد أنه باع ، أو وقف العقار المدعى به وهو في ملكه ، فاذا شهدت البينة للمدعي بأنه باع ، أو وقف ما ادعى به وهو في ملكه ؛ حكم بها ، ورفعت يد صاحب اليد ، حتى ولو أقام بينة أن العين التي في يده في ملكه ؛ لأن بينة الخارج تقدم على بينة الداخل والحالة ما ذكر ، كتبه عبد الوهاب بن عبد الله ، ونقلته من خطه .

ومن جواب له أيضاً : الجواب : نعم إذا أقام المدعي بينة أنه اشترى العقار المدعى به من زيد وهو في ملكه ، أو خلفه موروثه تركة ، وذلك في ملكه حين موته ؛ سمعت وحكم بها • ونزعت العين المدعى بها من يد المدعى عليه ، وسلمت إلى المدعي ، حتى ولو أقام من العين بيده بينة أن المدعى به في ملكه ، أو أنه اشترى العين المدعى بها من عمرو وهي في ملكه ، لأن مع إقامة بينة المدعي والمدعى عليه ؛ تقدم بينة الخارج وهو المدعي •

قال في « الإقناع وشرحه » في الدعاوى : وإن ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، وشهدت البينة بذلك ؛ سمعت • وإن لم تقل وهي ملكه ؛ لم تسمع شهادتها ، لأنه قد يبيع ملكه وملك غيره • وإذا ادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، وأقام بينة بذلك ؛ تعارضتا ، حتى ولو أرّخا ، قاله في « التنقيح » ••• إلى أن قال : قال في « الفروع » : ثم إن كانت العين في أيديهما ؛ تحالفا وتناصفاها • وإن كانت في يد ثالث ، ولم ينازع ؛ أقرع بينهما ، فمن قرع صاحبه ؛ حلف وأخذها ، وإن كانت في يد أحدهما ؛ فهي للخارج وهو المدعي ، لتقديم بينته على بينة الداخل ، ولو أقام رجل بينة أن هذه الدار لأبي ، خلفها تركة ، وأقامت امرأته بينة أن أباه أصدقها إياها ؛ فهي للمرأة ، داخلة كانت أو خارجة ، لأن بينتها تشهد بالسبب المقتضي لنقل الملك ، كبينة ملك على بينة يد ، وهذا ظاهر جلي في سماع البينة اذا شهدت بسبب الملك شراءً أو إرثاً ، أو غيرهما من اسباب الملك نقلاً • وان سبق الدعوى وإقامة البينة بمدة ، وإنما اقتصرت على نقل ما صرح به في « الاقناع وشرحه » في موضع منه ؛ لأجل الاختصار ، والا فقد صرح بذلك في غير موضع ، وكذا في « المنتهى وشرحه » و « الانصاف » و « الغاية » وغيرهم •

وأما قول القائل : لا تسمع البينة إذا ادعى المدعي ملك المدعى به ، وأسند سبب الملك الي زمن ماض ، نحو سنة أو شهر ، أو أكثر من ذلك أو أقل ،

مثل قول المدعي : اشتريت العين من زيد أمس فما قبله وهي في ملكه؛ فالقائل بمنع سماع البينة والحالة ما ذكر ؛ قد عدل عن الطريق ، وسلك غير سبيل التحقيق ، فإنما استدل به من قولهم : وإن ادعى أنه له الآن . الخ . في الدعوى بالملك المطلق ، بخلاف ما ذكر بسبب الملك بالانتقال اليه ، من أمر آخر بصفة ما ذكر ؛ فتسمع ، وأوهم القائل بعدم سماع البينة عدم الفرق ، قال في « الاقناع وشرحه » في باب طريق الحكم وصفته في فصل : ولا تصح الدعوى إلا محررة ، وتعتبر أن تكون الدعوى متعلقة بالحال ... إلى أن قال : وإن ادعى أنه له الآن ؛ لم تسمع بينة أنه كان له أمس ، لعدم التطابق . انتهى . أي تطابق الشهادة الدعوى ، ومن شرط سماعها تطابقهما ، فلو ادعى أنها ، أي العين المدعى بها ملكه أمس، وشهدت البينة على وفق الدعوى ؛ لم تسمع البينة ، لعدم دعواه الملك وقت الدعوى وشهادة البينة ، كذلك قال الشيخ منصور في أثناء فصل: القسم الثاني من باب الدعاوى : رد كلام القاضي فيما خالف به « الاقناع » . وأما قوله ، يعني القاضي : إنه يثبت الملك في الماضي من غير معارضة ؛ فممنوع بأنه إنما يثبت في الماضي تبعا لثبوته في الحال ، ولو انفرد بأن ادعى الملك في الماضي ؛ لم تسمع دعواه ولا بينته . انتهى . وهذا في الملك المطلق ، بخلاف نقل الملك بشراء أو نحوه ؛ فيشهد الشاهد بما علم من ذلك العقد في الماضي ، أو أنه مخلف عن موروثه ، ولم يعتبر في شهادته أن يشهد أنه في ملك المدعي حين الدعوى ، بخلاف الشهادة بالملك المطلق ؛ فيعتبر لقبول الشهادة أن يشهد الشاهد بملك المدعي لما ادعى به وقت الدعوى ، لما ذكرنا من اشتراط تطابق الشهادة الدعوى ، وهذا فرق لمن له أدنى مسكة في العلم ، أظهر من النيرين ، وأبين من فلق الصبح لذي عينين ، ويحرم على هذا المفتي الإقدام على ما أفتى به من غير سؤال عن الفرق فيما ذكر ، والله أعلم ، كتبه الفقير الى الله عبد الوهاب بن

عبد الله ، عفا الله عنهما بمنه وكرمه ، ومن خطه نقلت بعد مشافهته في المسألة ، فزادني فيها إيضاحا ، وكذلك الشيخ عبد الله بن محمد بن ذهلان ، بلّ الله ثراه ، فاوضته في المسألة ، وعرضت عليه خط الشيخ محمد في جوابه الذي وافق فيه ابن بسام ، فوافق وحرر وقرر سماع الدعوى والبينة حيث ذكرت السبب ، من إرث أو عقد ونحوهما ، وقال : خط الشيخ الأول بعدم القبول على غير الصحيح .

وعبارة « المحرر » : وإن أقامت أمه بينة أنه أصدقها إياها الخ .

ففيه دليل على تقدم سبب الدعوى وسماعها ، ومن الفاصل بين الحق والباطل للشيخ ابن عطوة . فائدة : الأصل بقاء الحق لمستحقه حتى يثبت ما يقابل انتزاعه منه بطريق جلي ظاهر ، مثل ظهور الأول ، أو أقوى منه . انتهى .

قوله في « المنتهى وشرحه » لمنصور ، بعد قوله في المتن : لم تسمع البينة أنه كان له أمس ، أو بيده امس حتى تبين سبب يد الثاني بنحو غاصبه ، وقال الشيخ : وإن قال : ولا أعلم له مزيلاً ؛ قبل . انتهى .

فظهر أن قول الشيخ : على قول ، وأنه مقابل لما قدمه ، وكذا عبارة « الانصاف » مثله ، من تقرير شيخنا .

قوله في « الاقناع » : وان قال المدعي : اشتريت هذه الجارية الخ .

هذا مقابل لما قدمه أنه لابد من ذكر شروطه ، كما هو المذهب ، من تقرير شيخنا .

قال في « المغني » : فصل : اذا ادعيا عينا ، فقال كل واحد منهما : هذه العين لي ، اشتريتها من زيد بمائة ، ونقدته إياها ، ولا بينة لواحد منهما ، فان أنكرهما زيد ، حلف وكانت العين له . وإن أقر بها لأحدهما ؛ سلمها اليه وحلف للآخر ، وان أقر لكل منهما بنصفها ؛ سلمت اليهما ، وحلف لكل واحد منهما على نصفها ، وإن قال : لا أعلم لمن هي منكما ؛

أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ؛ حلف وأخذها ، ولو حلف البائع أنها له ، ثم أقر بها لأحدهما ؛ سلمت اليه، ثم إن أقر بها للآخر ؛ لزمته غرامتها له . وان أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ، نظرنا ، فان كانت البينتان مؤرختين بتاريخين مختلفين ، مثل أن يدعي أحدهما أنه اشتراها في المحرم ، وادعى الآخر أنه اشتراها في صفر ، وشهدت بينة كل واحد منهما له بدعواه ؛ فهي للأول ، لأنه ثبت أنه باعها للأول ؛ فزال ملكه عنها ، فيكون بيعه في صفر باطلاً لكونه باع ما لا يملكه ، ويطالب برد الثمن ، وإن كانتا مؤرختين تاريخاً واحداً ، أو مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة ؛ تعارضتا لتعذر الجمع ، فينظر في العين ، فان كانت بيد أحدهما ؛ انبنى ذلك على الخلاف في بينة الداخل والخارج ، فمن قدم بينة الداخل ؛ جعلها لمن هي في يده . ومن قدم بينة الخارج ؛ جعلها للخارج ، وان كانت في يد البائع ، وقلنا : تسقط البينتان ؛ رجع إلى البائع ، فان أنكرهما ؛ حلف لهما وكانت له . وإن أقر لأحدهما ؛ سلمت اليه وحلف للآخر ، وان أقر لهما ؛ فهي بينهما ، ويحلف لكل واحد منهما على نصفها ، كما لو لم يكن لهما بينة ، وإن قلنا : لا تسقط البينتان ؛ لم يلتفت إلى انكاره ولا اعترافه ، وهذا قول اكثر أصحاب الشافعي ، والقاضي ؛ لأنه قد ثبت زوال ملكه ، وأن يده لا حكم لها ؛ فلا حكم لقوله ، فمن قال : يقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ؛ فهي له مع يمينه ، وهذا قول القاضي ، ولم يذكر شيئاً سوى هذا ، ومن قال: تقسم بينهما ؛ قسمت ، وهذا ذكره أبو الخطاب ، وقد نص عليه أحمد في رواية الكوسج ، في رجل أقام البينة أنه اشترى سلعة بمائة ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها بمائتين ، فكل واحد منهما يستحق نصف السلعة بنصف الثمن ، فيكونا شريكين ، وحمل القاضي هذه الرواية على أن العين في

أيديهما ، أو على أن البائع أقر لهما جميعا ، وإطلاق الرواية تدل على قول أبي الخطاب ، وتمامه فيه .

قال في « المستوعب » : في تعارضهما في العقود : إذا ادعى اثنان عينا ، كل واحد يدعي أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، وأقام كل واحد منهما البينة بدعواه ، نظرنا ، فان اختلف تاريخهما ؛ فهي لمن شهدت له بالتاريخ المتقدم ، فان لم يكن لهما تاريخ ، أو كانت احداهما بتاريخ والأخرى بلا تاريخ ؛ فلا تعارض في الشراء ، ولأنه يحتمل أن يكون أحدهما قد اشتراها منه ، ثم ملكها البائع ، ثم باعها من الآخر ، وانما تعارضهما في ملكهما في الحال ، وقد سبق بيان حكم تعارض البينتين ، وان كان تاريخهما واحداً ؛ تعارضتا ، وقد سبق حكم تعارضهما ، فان ادعى أحدهما أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، وادعى الآخر أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، وأقام كل واحد منهما البينة بدعواه ؛ تعارضت البينتان ، سواء اتفق تاريخهما أو اختلف ، أو لم يكن لهما تاريخ ، أو كان لإحداهما تاريخ ، والأخرى لا تاريخ لها ، فان ادعى انسان أن عمراً باعه هذه الدار وهي ملكه ، وادعى آخر مثله ، وأقام كل واحد منهما البينة بدعواه ، وجهل تاريخهما ؛ أقرع بينهما . فمن خرجت قرعته أنها له ؛ حكم له بها ، وكذلك إن أقامت امرأة بينة أن زوجها أصدقها هذه الدار وقبضتها منه ، وأقام الآخر بينة أنه ابتاعها من الزوج ، ونقد الثمن ، وقبضها ولم تؤرخ الشهود ؛ فانه يقرع بينهما ، فان خرجت قرعة الرجل ؛ قضي له بالدار ، وكان للمرأة على زوجها قيمة الدار ، وإن خرجت قرعة المرأة ، كانت الدار لها ، ولزم الزوج أن يرد على المشتري ما ثبت أنه قبضه منه بالثمن ، ذكره ابن أبي موسى ، فان ادعى عمرو عبداً بيد زيد ، وأقام البينة أنه اشتراه من خالد ، وأقام زيد البينة أنه اشتراه من عمرو ؛ تعارضتا .

وقد ذكر في « المجرد » أن البينة بينة الداخل ، وهو زيد ، ولم يناقض به أصلنا في تقديم بينة الخارج ؛ لأنا نقول ذلك اذا كانت الداخلة لا تقيد إلا ما تقيد اليد ، وهذه تقيد اليد والشراء . قال : وقد قيل ان بينة الخارج أولى ؛ لجواز أن يكون الخارج قد اشتراه من زيد ولم يقبضه ، ويحتمل أن يكون قد اشتراه زيد من عمرو وقبضه منه .

قال المؤلف : والصحيح عندي أنه تتعارض البينتان ، وتسقطان ، وتكونان كمن لا بينة لهما ، ويقضى به لصاحب اليد مع يمينه . انتهى .

ومنه أيضا في تعارض الدعوتين والبينتين في أعيان المال ، فنقول : اذا ادعيا عينا من المال ، كالدار ، والعبد ، والأمة ، والماشية أو غير ذلك ، وهي في يد أحدهما ، ولا بينة لواحد منهما ؛ فهي لمن هي في يده مع يمينه ، فان كان لكل واحد منهما بينة مطلقة التاريخ ؛ ففيها ثلاث روايات :

إحداها : تقوم بينة الخارج ، وهو من ليست العين في يده ، سواء شهدت بينة كل واحد منهما بالملك له مطلقا ، أو شهدت بينة أحدهما كذلك ، وشهدت بينة الآخر أن العين له تنتجت في ملكه ، فان شهدت بينة كل واحد منهما أنها له تنتجت في ملكه ؛ فحكى ابن أبي موسى أنها تقدم بينة الخارج قولاً واحداً ، والصحيح أنه تتعارض البينتان فتسقطان ، وتكونان كمن لا بينة لهما ، وكذلك يخرج الحكم فيما إذا اتفق تاريخ البينتين ، فان اختلف تاريخهما ؛ فصاحب الملك القديم بمنزلة من شهدت له بينة بأن العين له تنتجت في ملكه ، سواء أكان هذا ؛ الداخل أو الخارج، وقد مضى شرح ذلك ، فان أقام من هي بيده بينة أنها ملكه ، وأقام الخارج بينة أنها ملكه ، وأنها في يد من هي في يده وديعة ، أو بعقد إجارة ؛ فالخارج هاهنا هو الداخل ، وان اليد للخارج ؛ لأن بينته أثبتت أن يد

من هي في يده نائبة عن يده ، وقائمة مقامها ، فاليد له ، والحكم كما ذكرنا في حكم الداخل والخارج ، فان كانت في أيديهما ، أو لم تكن في يد واحد منهما ، ولا في يد غيرهما ، ولا بينة لواحد منهما ؛ تحالفا ، وكانت بينهما نصفين ، فان كانت بحالها ولأحدهما بينة ؛ قضي بها لصاحب البينة ، فان كان لكل واحد منهما بينة تاريخها واحد ، أو لا تاريخ لواحدة منهما ؛ تعارضت البينتان ، وسقطتا ، وكانتا كمن لا بينة لهما ، وقضي بالعين لهما نصفين ، بعد أن يحلف كل واحد منهما باسقاط دعوى الآخر في النصف المحكوم له به ، سواء أشهدت بينة كل واحد منهما بالملك مطلقاً ، أو شهدت احداهما له كذلك ، وشهدت بينة الآخر أنها له تنتجت في ملكه ؛ فالحكم واحد ، ذكره «الخرقي» . فان اختلف تاريخهما ؛ فالحكم كما لو شهدت بينة أحدهما بأن العين له تنتجت في ملكه ، وشهدت بينة الآخر أنها ملكه مطلقا ، فان قلنا : تقدم بينة النتاج ؛ قضينا بها لأقدمهما تاريخا ؛ لأن الآخر لا يستحق الملك الا من جهة صاحب الملك القديم ، فما لم تشهد بينة بالملك له من جهته ؛ لا تقبل ، وإن قلنا : لا تقدم بينة النتاج ، ويكونان سواء ؛ فيكون الحكم ههنا كذلك ، فان وقتت إحدى البينتين ، ولم توقت الأخرى ؛ فهما سواء ، ذكره القاضي ، فان كانت العين بيد ثالث ، ولا بينة لواحد منهما ؛ رجع الى من العين بيده ، فان ادعاها لنفسه ؛ فالقول قوله مع يمينه ، وإن أقر بها لأحدهما بعينه ، ولا بينة للآخر ؛ فهي للمقر له مع يمينه ، وهل يحلف المقر للآخر ؛ فيه وجهان :

وإن أقر بها لأحدهما بعينه ، وأقام الآخر بينة أنها له ؛ قضي بها لصاحب البينة ، وإن أقر بها لأحدهما بعينه ، ولكل منهما بينة ؛ فالحكم في ذلك كالحكم فيما اذا كانت في يد أحدهما ، ولكل واحد منهما بينة ؛ فيكون المقر له بمنزلة الداخل ، وهو من العين في يده ، والآخر بمنزلة

الخارج ، وقد سبق بيان ذلك ، وإن أقر بها لأحدهما لا بعينه ، بأن قال: هي لأحدهما ولا أعرفه عيناً ، أو كنت أعرفه وأنسيته ؛ أقرع بينهما ؛ فمن خرجت قرعته ؛ حلف أنها له وحكم له بها . انتهى .

من « المغني » : فان شهدت البينة بدار معينة أو غيرها له، وصدقها؛ فلا كلام . وان كذبها ، وقال : ليس هذا لي ، وإنما بيدي لغيري ؛ لم يقبل إلا أن يعزيه إلى أحد بعينه ، فان كان الذي أقر له به حاضراً ، نظرت . فان كذبه في إقراره ؛ سقط ، وقضى من المال دينه ، وان صدقه، نظرت . فان كان له بينة ؛ فهو أولى، لأن له بينة ، وصاحب اليد يقر له به، وان لم يكن له بينة ؛ فذكر القاضي أنه لا يقبل قولهما ، ويقضي الدين منه ؛ لأن البينة شهدت لصاحب اليد بالملك ، فضمنت شهادتها وجوب القضاء فيه ، فاذا لم تقبل شهادتهما في حق نفسه ؛ قبلت فيما تضمنه ، لأنه حق غيره ، ولأنه متهم في إقراره لغيره ، لأنه قد يفعل ذلك ليخلص ماله ويعود اليه فيلحقه تهمة ؛ فلم تبطل البينة بقوله، وفيه وجه آخر : يثبت الإقرار وتسقط البينة ؛ لأنها تشهد بالملك لمن لا يدعيه وينكره . انتهى .

ومن جواب لابن بسام ، لشيخه محمد بن أحمد بن اسماعيل : واعلم أني فهمت منك مسألة وقت الدرس ، وهي ما إذا ادعى شخص على آخر عقاراً بيده ، لقد مات مورثه وهو في ملكه ، فقال المدعى عليه : ملكي بيدي ، فهات بينة أني غاصب أو غير ذلك ، أو أنا غير رشيد ، وأقام ولي البينة : لقد مات موروث وليي هذا ، وهو في ملكه ، فقال : ذلك قبضي، وأسباب انتقاله أكثر ، اما بيع في دين ، أو كحظ ، أو انفقه أو غير ذلك ؛ فالمفهوم وقت الدرس أن القول قول صاحب اليد ، وقد لاح مفهوم لمحبك القاصر غير ذلك ، وراجعت ابن خيخ بسؤال . وأجاب بنقل من « الفروع » و « الانصاف » أنه إذا ثبت أنه مخلف تركة عن موروثه ؛

لزم صاحب اليد بيان سبب انتقاله ، لا إن كان لجده إلى موته ، ثم لورثته ، ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه تركة ، وأما إذا ثبت أنه مخلف عن موروثه ؛ فلا اشكال في لزوم بيان سبب انتقاله ، وكذلك فتاوى الشيخ حسين بن زيد ، وزامل بن سلطان ، وجميع فقهاء أهل العارض على هذا المعنى ، وطالعت « شرح المنتهي » وإذا أنه ناقل كلام صاحب « الانصاف » و « الفروع » أنه إذا ثبت انه مخلف عن مورثه ؛ لزمه بيان سبب زوال يده ، وليست كمسألة : وان ادعى أنه له الآن ؛ لم تسمع بينة أنه كان له أمس أو في يده الخ .

وتلك مسألة مفهومة جدا ، وانتم مقيمون على هذه المسألة ، ويعلم الله ما هيب كلام أهل العلم .

وصورتها : اذا كان في يدك عين ، وادعيت عليك أن هذه العين خلفها أبي تركة ؛ وأقمت بذلك بينة ؛ فقولكم : إن القول قول صاحب اليد . وكذلك اذا ادعى شخص على آخر في عين بيده أن زيداً باعه اياها وهي ملكه ؛ تقولون : القول قول صاحب اليد ، إلا أن يقيم بينة نحو غاصبة ، ويذكر السبب .

والمسألتان لا اشكال فيهما بحمد الله ، صريح في « المغني » و « شرح المنتهي » و « الانصاف » و « المبدع » . قال في « المغني » في الفصل الثامن والثلاثين في كتاب الدعاوى والبينات : فصل : واذا كان في يد زيد دار ، فادعاها عمرو إلى آخر الفصل ، أن البينة اذا شهدت بالملك مع السبب ، فالظاهر استمراره ، وقال في « المبدع » فرع : من ادعى داراً بيده ، وأقام المدعي بينة أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه ، وسلمها اليه ؛ فهي للمدعي ، وكذا دعوى وقفها عليه ، أوهبتها له ، الى غير ذلك من العبارات . انتهى .

ومنه : فصل : وان اختلفا في دار بيد أحدهما ، فأقام المدعي بينة أن

هذه الدار كانت ملكه أمس ، أو منذ شهر ، فهل تسمع هذه البينة ويقضى بهـــا ؟

على وجهين : أحدهما : تسمع ويحكم بها ؛ لأنها تثبت الملك في الماضي ، واذا ثبت استديم حتى يعلم زواله .

والثاني : لا تسمع ، قاله القاضي ، وهو الصحيح لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدعي الملك في الحال ؛ فلا تسمع بينة على ما لم يدعه ، لكن ان انضم الى شهادتهما بيان سبب يد الثاني ، وتعريف تقديمها ، فقالا : نشهد أنها ملكه أمس ، فغصبها هذا منه ، أو سرقهـــا ، أو ضلت منـــه فالتقطها هذا ، ونحو ذلك ؛ سمعت وقضي بها . انتهى .

ومنه : فصل : وإذا كان في يد زيد دار ، فادعاها عمرو وأقام بينة أنه اشتراها من خالد بثمن مسمى نقده إياه ، أو أن خالداً وهبه تلك الدار ؛ لم تقبل بينة بهذا حتى تشهد أن خالداً باعه إياها ، أو وهبهـــا له وهو يملكها ، أو تشهد أنها دار عمرو اشتراها من خالد ، أو تشهد أنه باعها ، أو وهبها له وسلمها اليه ، وانما لم تسمع البينة بمجرد الشراء والهبة ، لأن الانسان قد يبيع ما لا يملكه ، ويهبه ؛ فلا تقبل شهادتهـــم به ، فان انضم الى ذلك الشهادة للبائع بالملك ، أو شهدوا للمشتري بالملك ، أو شهدوا بالتسليم ؛ فقد شهدوا بتقديم اليد ، أو بالملك للمدعي ، أو لمـــن باعـــه .

فالظاهر أنه ملكه ؛ لأن اليد تدل على الملك ، وهذا مذهب الشافعي ، وانما قبلناها وهي شهادة بملك ماض ؛ لانها شهدت بالملك مع السبب ، والظاهر استمراره ، بخلاف ما إذا لم يذكر السبب . انتهى .

من « الروض وشرحه » : لو شهدت بينة لواحد بملكه أو يده أمس ؛ لم تسمع ، كما لا تسمع دعواه حتى تشهد بالملك في الحال ، أو تقول :

ولا أعلم له مزيلا ، ولم يزل ملكه ، وتكفي الشهادة بأنه ، أي المدعي للدار اشتراها من مالك لها ، وان لم تشهد بملك المدعي لها الآن •

قال الاذرعي : لعل هذا منزل على ما إذا دلت الشهادة على ملك المدعي لما ادعاه في الحال ، وإلا فمطلق الشهادة بالاستقلال اليه من زيد وهو يملكها ؛ ليس فيه تعرض لملك المدعي لها الآن • انتهى •

ومنه أيضا ، بعد كلام سبق : وإنما شرط أن يقول كل منهما : وهي ملكه ، لأن من ادعى مالاً بيد شخص ، وقال : اشتريته من فلان ؛ لم تسمع دعواه حتى يقول : اشتريته وهو ملكه ، أو ما يقوم مقامه •

ويشترط في دعوى الشراء من غير ذي اليد أن يقول المشتري : اشتريتها منه وهي ملكه ، أو تسلمتها منه ، أو سلمها اليه ، كالشهادة يشترط فيها أن يقول الشاهد : اشتراها من فلان وهي ملكه ، أواشتراها وتسلمها منه ، أو سلمها اليه ، لا في دعوى الشراء من ذي يد ؛ فلا يشترط فيها ذلك ، بل يكتفى بأن اليد تدل على الملك • وان شهد اثنان للمدعي فيما ذكر بأنه باعه ما ادعاه ، وآخر أن البائع يملكه حينئذ ، أي حين البيع ؛ جاز ، وان أثبت ، أي أقام أحدهما بينة الشراء للدار من مالك لها ، وأقام آخر بينة بأنه اشتراها من المثبت الأول ؛ كفى في شهادة بينة ، فلا يحتاج أن يقول للمثبت الاول : وانه يملكها أو ما يقوم مقامه ، كما لا يحتاج أن يقوله لصاحب اليد ، لأن البينة هنا تدل على الملك كاليد ، وحكم للآخر ببينة • انتهى •

ومنه : اذا عرفت ضيعة بثلاثة حدود ؛ كفى ذكرها ، ويؤخذ مما هنا أن العقار إذا عرف بواحد منها ؛ كفى ، وبه صرح في « الكفاية » تبعا للقاضي ، ويؤيده ما مر ، أن شهرته إذا أغنت عن تحديده ؛ لم يجب • انتهى •

قوله : وان ادعاه ، أي الملك مستنداً لما قبل يده ، أي يدمن العين الآن

بيده ، الذي هو الخارج أو لا ؛ فبينة داخل ، قاله شيخنا .

قوله : فحكم التعارض بحاله ، وإقراره صحيح . يعني فاذا تعارضت البينتان وسقطتا ، فأقربها لأحدهما ؛ فهي له ، بخلاف ما قبل التعارض ، لأن المقر له يكون كداخل ، قاله شيخنا .

قوله : وإن أقام الخارج بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر الداخل بينةأنه باعها منه ، أو أنه وقفها عليه ، قدمت الثانية ولو لم ترفع بينة الخارج يده ، أي يد المدعى عليه الذي هو الداخل ، لأنه أقام البينة أنه مشتريها من الخارج ؛ فكانت له ، وكذلك لو أقام الخارج بينة أنها ملكه ، وأقام الداخل بينة أنه اشتراها منه وهي بيد الخارج ، قاله شيخنا .

ومن « شرح المنتهى » لمؤلفه : وإن ادعاه ، أي ادعى الملك مستنداً لما قبل رفع يده ؛ فبينة داخل ، قال في « الترغيب » : ولو لم يكن للمنكر بينة حاضرة ، فرفعنا يده ، فجاءت بينته ، أي بينة المنكر ، فادعى ملكاً مطلقاً ؛ فبينة خارج . وإن ادعاه مستنداً لما قبل رفع يده ؛ فبينة داخل انتهى . من « القندسية » .

قوله : ولم ترفع يده ، يعني إذا كانت العين في يد الذي أقام بينة بالشراء ؛ فانها تقر في يده ، ولا تؤخذ منه ، لأنه قد حكم بأن بينته مقدمة ، بخلاف الحكم في مسألة الداخل والخارج ؛ فان اليد ترفع فيها ، لأن صاحب اليد هو الداخل ، وقد عرف أن بينة الخارج مقدمة . وأما في هذه المسألة ؛ فان بينة المشتري مقدمة ، سواء كان داخلاً ، مثل أن تكون العين بيده ، أو كان خارجاً مثل أن تكون العين بيد من أقام بينة الملك . انتهى .

قال في « الفروع » : قال شيخنا : الشاهد يشهد بما سمع ، وإذا قامت بينة بتعيين ما دخل في اللفظ ؛ قبل ، كما لو أقر لفلان عندي كذا ، وأن داري الفلانية المحدودة بكذا لفلان ، ثم قامت بينة بأن هذا هو

المسمى ، والموصوف ، أو المحدود ؛ فانه يجوز باتفاق الأئمة . انتهى .

من « جمع الجوامع » : من جواب للسبكي ، بعد كلام سبق : إذا علم أن ذلك مخلف عن والدها لها ، ولإخوتها ووالدتها ؛ فالقول قولها أن نصيبها باق على ملكها حتى تقوم بينة بانتقاله عنها بطريق شرعي . انتهى . ومن « رسالة » لابن بسام : واعلم أني فهمت وقت الدرس مسألة ، وهي : إذا إدّعيت على آخر في عقار بيده أنه مات مورثي وهو ملكه ، وقال : ملكي بيدي ؛ أن القول قول صاحب اليد ، وهي ظاهرة لا إشكال فيها بوجه من الوجوه الشرعية في جميع كتب الترجيح ؛ لأنه ادعى الملك وسببه ، بخلاف دعواه ملكاً مطلقاً ، والله أعلم .

من « الانصاف » : ولا يقبل في التزكيـة ، والجرح ، والتعديل ، والتعريف ، والرسالة ، إلا قول عدلين ، هذا المذهب بلا ريب ، قاله في « الفروع » وغيره ... إلى أن قال : فعلى المذهب يكون ذلك شهادة تفتقر الى العدد والعدالة ، ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق . فان كان مما يتعلق بالحدود والقصاص ؛ اعتبر فيه الحرية ، ولم يكف إلا شاهدان ذكران . وإن كان مالاً ؛ كفى فيه رجل وامرأتان ، ولم تعتبر الحرية ... إلى أن قال : قال القاضي : تعديل المرأة ، هل هو مقبول مبني على أصل ؟ وهو هل الجرح والتعديـل شهادة أو خبر ؟

على قولين : فان قلنا : هو خبر ؛ قبل تعديلهن . وإن قلنا : بقول « الخرقي » : إنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟

مبني على أصل آخر ، وهو هل يقبل شهادتهن فيما لا يقصد بـه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح ؟

وفيه روايتان : إحداهما تقبل . فيقبل تعديلهن . انتهى .

قال في « شرح المنتهى » لمؤلفه : ويعمل حاكم في عدالة بينة وجرحها بعلمه بغير خلاف . انتهى .

قوله : ولا يقبل الجرح والتعديل من النساء . الخ .

الذي يظهر قبوله فيما لهن فيه مدخل ، كالمال وما يقصد به المال ، وفيما لا يطلع عليه الرجال غالباً ، كالرضاع ، والولادة ونحو ذلك ، لأنه فرع على الشهادة ، وشهادتهن مقبولة في ذلك ، وهو ظاهر تعبير « المنتهى » بأن يفهم من تعبير « المنتهى » ، قاله شيخنا .

قال في « الرعاية » : ولا يقبل تزكية غيرهم ، أي أصحاب المسائل ، إلا من عدل ، ثقة ، ذي خبرة باطنة ، يعرف الجرح والتعديل ، ولا يتهم بعصبية ولا غيرها ... إلى أن قال : ويقبل شهادة من ثبتت عدالته عنده أو عند غيره ، ولا يكتفي ممن عدله دون غيره ، بل ثبتت عدالته مطلقاً ، أو زكي عنده وسمعه ، وان لم يكن مرتباً في شرف[1] أو غيره . انتهى .

قال في « المغني » : فصل : قال أصحابنا : ولا يقبل التعديل إلا من أهل الخبرة الباطنة ، والمعرفة المتقادمة ، وهذا مذهب الشافعي ؛ لخبر عمر ، ولأن عادة الناس إظهار الطاعات ، وإسرار المعاصي ، فاذا لم يكن ذا خبرة باطنة ؛ فربما اغتر بحسن ظاهره ، وهو فاسق في الباطن ، وهذا يحتمل أن يريدوا به أن الحاكم إذا علم أن المعدل لا خبرة له ؛ لم تقبل شهادته بالتعديل ، كما فعل عمر ، ويحتمل أنهم أرادوا أنه لا يجوز للمعدل الشهادة بالعدالة الا أن يكون له خبرة باطنة . فأما الحاكم إذا شهد عنده العدل بالتعديل ، ولم يعرف حقيقة الحال ؛ فله أن يقبل الشهادة من غير كشف ، وان استكشف الحال ، كما فعل عمر ؛ فلا بأس . انتهى .

قوله : لخبر عمر ، وهو ، فقال لهما : لست أعرفكما ، ولا يضركما

---

(١) في الأصل : (سوق) .

إن لم أعرفكما ، جيئا بمن يعرفكما ، فجاءا برجل ، فقال عمر : هل تعرفهما؟ قال : نعم ، قال : أصحبتهما في السفر الذي تبين فيه جواهر الرجال؟قال: لا ، قال : عاملتهما في الدراهم والدنانير التي يقطع فيهما الرحم ؟ قال : لا ، كنت جاراً لهما تعرف صباحهما ومساهما ؟ قال : لا ، قال : يا ابن أخي لست تعرفهما ، جيئا بمن يعرفكما ، وهذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه • انتهى •

فالذي يظهر وتحرر أنه لابد من معرفة الحاكم بحال المزكي ، أي عدالته •

ويشترط أن يكون المزكي ذا خبرة بالمزكى ، كما صرح به في « المنتهى » فان علم الحاكم انه لا خبرة له ، لم يقبله ، وإن جهله ، أي هو ذا خبرة به ، أم لا ؟ مع علمه بعدالته قطعا • فان شاء سأله عن معرفة خبرته بالشاهد ، وان شاء تركه ، فمعنى قوله في « شرح الاقناع » : ويحتمل عن « الشرح » زيادة تعليل ، هل يلزم الحاكم أن يعلم أن الشاهد المزكي يعلم خبرة الشاهد المزكى ، أم لا يلزمه ذلك ؟

بل يلزم المزكي معرفة خبرة المزكى فقط بلا تردد ، قاله شيخنا • وعبارة « المنتهى » صريحة بذلك •

قوله : ومن سأله الحاكم عن تزكية من شهد له ، أخبره بحاله وجوباً الخ •

تقدير العبارة عن تزكية من شهد لمدع على آخر ، وعبارة «المنتهى»: ومن سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده ، أخبره وجوباً بالواقع الخ •

فالذي يظهر • اذا شهد عند حاكم شاهد ، وجهل عدالته ، وسأل من يعرف حاله ، لزمه اخبار بالواقع ، سواء كان المشهود له أو غيره من جهة جرحه •

وأما التزكية ، فغير المشهود له ، ولا سيما إذا كان إن لم يخبر المسؤول

بعدالة مع علمه بها ؛ لم تقبل الشهادة ، فيفضي الى ذهاب حق المدعي ، قاله شيخنا .

قوله : وان أقامت المرأة شاهدين يشهدان بطلاقها ، ولم يعرف الحاكم عدالتهما الخ .

ظاهره أن شهود الطلاق والخلع كشهود المال في اشتراط العدالة ظاهراً وباطناً ، بخلاف عقد النكاح ؛ فانه مسامح فيه ، وفيه نص فقط ، قاله شيخنا .

قوله : يعرض جارح بزنا ، كأن يقول : رأيته يباشر امرأة لا تحل له ، أو يقبلها ، ونحو ذلك ، قاله شيخنا .

قوله : أو يظلم الناس الخ .

الذي يظهر : ولو لم يحدد المال الذي ظلمهم به ، بخلاف الدعوى والشهادة ، لأن القصد جرحه واسقاط عدالته ، لا أخذ مال منه ، قاله شيخنا .

ومن « الانصاف » : قال في « المغني » : رد شهادة الفاسق باجتهاده ؛ فقبولها نقض له ، ثم قال : وان قال الحاكم المعزول : كنت حكمت في ولايتي لفلان بحق كذا ؛ قبل ، هذا المذهب ... الى أن قال : فعلى المذهب ، من شرط قبول قوله ؛ أن لا يتهم ، ذكره ابو الخطاب وغيره ، ونقله الزركشي . انتهى .

الذي يظهر جواز تزكية الزوج لزوجته فيما تقبل فيه شهادة النساء على المقدم ، لا على مقابله ، وهو قول ابن نصر الله ، قاله شيخنا .

لا يجوز للحاكم الحكم بشهادة ولده الخ . قاله شيخنا .

قوله : فلو حكم بهذه الشهادة ، لم يتغير الحكم بعد موته الخ .

الذي يظهر أنه اذا شهد شاهد عندحاكم ، وهو إمام مسجد ، أن زيداً وقف داره على ولده ونحوه ، ثم بعده على من أم في هذا المسجد ، وهو أحد البينة ؛

أنه يصح ، ؛ لأنه قد وقعت الشهادة صحيحة إذاً ، ولأنه قد لا يموت الولد الا بعد عزل الإمام أو موته • وكذا مثله اذا شهد شاهد : لقد وقف زيد على أولاده ، ثم أولادهم ، فان انقرضوا فعلى أولادي ، أي أولاد الشاهد ، فالوقف ثابت على أولاد زيد في الصورتين ، ومحل النزاع والتردد ، إذا انتقل الى الإمام ، وهو الامام حينئذ ، واذا انتقل الى أولاده بعد أولاد زيد ، وفيه تردد •

والظاهر قبولها ، ولأنه ثبت كونه وقفا ، ويثبت تبعا ما لا يثبت استقلالا ، قاله شيخنا •

قال في « الشرح الكبير » : والمانع من قبول الشهادة ما يحصل للشاهد به نفع حال أدائها الخ •

فظهر أن العبرة وقت الأداء ، وأنها تقبل شهادته ، أي الامام ، ولو آل اليه بعد ، قاله شيخنا •

من « الانصاف » : ومن ثبتت عدالته مرة ، فهل يحتاج الى تجديد البحث عن عدالته مرة اخرى ؟

على وجهين : يعني مع تطاول المدة ، وهما روايتان : إحداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته مع تطاول المدة ، ويجب ، وهو المذهب •

والثاني : لا يجب ، بل يستحب ، صححه في « التصحيح » و« النظم » ، وقدمه في « المحرر » و « الرعاية الصغرى » و « الحاوي الصغير » • انتهى •

الذي ظهر لنا صحة التزكية قبل أداء الشهادة وبعدها ، من تقرير شيخنا •

من « الروض وشرحه » : فأما ان كانت العين في البلد ، وإحضارها متيسر ، فانها تحضر لتقوم البينة على عينها ••• الى أن قال : وما يعسر

إحضاره لثقل فيه ، أو إثبات له في جدار ، وأرض ، وضر قلعه ؛ وصفه المدعي إن أمكن وصفه ، ثم نائب القاضي ، أو نائبه يسمع الشهادة على عينه • فان لم يمكن وصفه ؛ حضر القاضي أو نائبه للدعوى على عينه • انتهى •

ومنه : فإن دعي إلى تحمل شهادة ، في نكاح ، أو دين ، أو غيره ؛ لزمته الاجابة ، وهل يأثم بالامتناع إذا وجد غيره ممن يقوم مقامه ؟

فيه وجهان : أحدهما : يأثم ؛ لأنه قد تعين بدعائه ، ولأنه منهي عن الامتناع بقوله تعالى : « ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله »(١) ••• الى أن قال : اشتقاق الشهادة من المشاهدة ، لأن الشاهد يخبر عما يشاهده ، وقيل : لأن الشاهد يخبره بجعل الحاكم كالمشاهد للمشهود عليه ، ويسمى بينة ؛ لأنه يبين ما التبس ، ويكشف الحق فيما اختلف فيه • انتهى •

قال في « المبدع » : وإن انتقل الشاهد ، فجرحه أهل بلده الخ •

هذا فيما اذا لم يكن الجرح بأخذ مال ونحوه ، وهو قادر على رده فلم يرده ، قاله شيخنا •

قوله : وتعديل الخصم وحده لشاهد عليه الخ •

هذا فيما إذا لم يكن فسقه ظاهر ، فان كان ظاهر الفسق ؛ لم يجز للحاكم قبول شهادته ، لأنه لا يحكم بشهادة فاسق ، فان صدقه الخصم ؛ فهو إقرار منه •

قوله : لزم البحث عنها مع طول المدة الخ •

الظاهر أن مشهور العدالة ممن لا شك في عدالته إذا كان في بلد الحاكم انه لا يشترط البحث ، لكون الحاكم عارفاً عدالته دائماً ، من تقرير شيخنا •

---

(١) ٢/٢٨٢ .

ومن « الروض وشرحه » : ومن عرف عدالته ، وقد شهد عنده قبله ، لم يحتج إلى تعديل . وان طلبه الخصم أو عرف فسقه ؛ رده ولم يحتج الى بحث ، وان جهله ، أي جهل حاله ؛ استزكاه ، أي طلب تزكيته وجوبا ، وان لم يطعن فيه الخصم ، وان قال الخصم : هو عدل ، لكنه أخطأ في شهادته ؛ فلابد من الاستزكاء ، لأنه حق لله ، ولا يجوز له الحكم بشهادته وان رضي الخصم ، لأن الحكم بشهادته يتضمن تعديله ، والتعديل لا يثبت بقول واحد ... إلى أن قال : فلو صدقه فيما شهد به ؛ حكم باقراره ، واستغنى عن البحث عن الشاهد . انتهى .

ومن « الروض وشرحه » أيضاً : لو عدلوا عنده في غير محل ولايته ؛ لم يعمل بها ، أي بشهادتهم إذا عاد الى محل ولايته ؛ فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته . انتهى .

ومنه : ويقضى على الغائب بشاهد ويمينين ، أحدهما لتكمل الحجة ، والأخرى بعدها لنفي المسقط من إبراء أو غيره . انتهى .

ومنه : فإذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبي وقد حكم بالبينة ؛ فهو على حجته في إقامتها بالأداء والإبراء أو جرح الشهود . انتهى .

ومنه أيضاً : ومن الكبائر الوقوع في أهل العلم ، وحملة القرآن ؛ لشدة احترامهم ، وهذا مستثنى من قولهم : الغيبة صغيرة . انتهى .

ومنه : يشترط في الاستفاضة أن يسمع الشاهد من جمع كثير يقع في نفسه صدقهم ، ويؤمن تواطؤهم على الكذب ، ولا تشترط عدالتهم ، وحريتهم ، وذكوريتهم ، ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول : سمعت الناس يقولون : كذا ، وان كانت شهادته مبنية عليها ، بل يقول : أشهد ان له ، أو أنه ابنه مثلاً ؛ لأنه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس ، قال ابن أبي الدم : ولا يذكر من غير سؤال الحاكم مستند شهادته ، من سماع ، أو رؤية ، أو يد ، أو تصرف ، فلو ذكره بأن قال : أشهد بالسماع

أن هذا ملك زيد ، أو أشهد أنه ملكه ، لأني رأيته يتصرف فيه مدة طويلة ؛ لم يقبل على الأصح ؛ لأن ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ، ويوافقه ما يأتي في الدعاوى ، من أنه لو صرح في شهادته بالملك ـ لأنه لا يعتمد إلا على الاستصحاب ـ لم تقبل شهادته ، كما لا تقبل شهادة الرضاع ، على امتصاص الثدي ، وحركة الحلقوم . والأوجه كما قال الزركشي : حمله لما علل ابن أبي الدم ، من أن ذكر المستند من سماع وغيره ؛ ليس بقادح الا على ما اذا ظهر بذكره تردد في الشهادة ، فان ذكره تقوية أو حكاية ؛ قبلت شهادته . انتهى .

ومن « بدائع الفوائد لابن القيم » : ومن مسائل البرزاطي : إذا قال المشهود عليه : أشهد على نفسي بما في هذا الكتاب ، ولم أعلم مافيه، ولم يقرأ علي ، وليس في الكتاب أنه قرىء عليه ، هل يمنع ذلك من الحكم به ؟ وهل يجوز للشاهد أن يقول للمشهود عليه : اشهد عليك بجميع ما نسب إليك في هذا الكتاب من غير أن يعرفه ويشهد به ؟

أجاب ابن الزاغوني : لا ، إلا أن يقرأ عليه ، أو يقول المشهود عليه : قرىء علي ، أو يقول : فهمت جميع ما فيه وعرفته ، فاذا شهد الشاهد أنه أقر بفهم جميع ما في الكتاب ؛ لم يلتفت إلى إنكاره .

وأجاب أبو الخطاب : لا يشهد الشاهد إلا أن يقول : إشهد علي بجميع ما في هذا الكتاب ، وقد فهمته .

قلت : وعلى هذا كثير من كتب الأوقاف المطولة التي وقفها امرأة ، أو أعجمي ، أو تركي ، أو عامي لا يعرف مقاصدالشروط ؛ لا يجب القيام بكثير من الشروط التي تضمنته ، لأن الواقف لم يقصدها ، ولا فهمها . وقد صرح كثير من الواقفين بذلك بعد الوقف ؛ فيكون إذاً كالوقف الذي لا تعلم شروطه . انتهى .

ومن جواب لابن ملا علي الواعظ الحنفي : لا يثبت جرح الشاهد

بفعل مختلف فيه بين الأئمة إذا فعله مقلداً لمن يراه ، اذ لا يفسق إجماعاً ولو كان لمخالفه ولاية الإنكار عليه على إحدى الروايتين . انتهى .

ومن « تبصرة » ابن فرحون المالكي : الرضي في التزكية ، هو الذي لا يخدع ، ولا يلبس عليه ، ولا يطمع في غفلته وخدعته . ومنع مطرف ، وابن الماجشون من التزكية قبل الشهادة . قال القاضي عبد الوهاب : المطلق : أن يقيم بينة بأن هذا الشيء له ملك ، وغير المطلق أن يقول : هذا العبد ملكه ولد في ملكه ، وأما شاهد التعديل ، فالمبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في غفلة ، ولا يخفى عليه شرط التعديل ، فلا تقبل التزكية من الجاهل بوجه العدالة إذا كان عالماً بوجوه العدالة وان كان في نفسه عدلا مقبولا في غير ذلك ، وليس على القاضي أن يسأل المزكي عن تفسير العدالة إذا كان عالما بوجوهها ، وينبغي لكاتب الوثائق أن يبدأ باسم المشتري على البائع ، لقوله تعالى : « إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة »[1] من « روضة ابن عطوة » : واذا شهدوا على دابة ، فلا يمتحنهم القاضي بادخالها في دواب ، وتكليف الشهود إخراجها من بينهم ، وان سأله الخصم ذلك أو لم يسأله ، قاله ابن فرحون في « تبصرته » . انتهى .

قوله : ولو لم يذكر بمحضر من خصمين الخ .

على هامشه ، هذا ينبني على أن الشهادة لا تفتقر الى حضور الخصمين ، فأما التزكية ، فلا . انتهى .

إذا ولى شيخ البلد قاضياً ، فخرج القاضي من بلد المولي ، لم يجز له الحكم ، فاذا عاد اليه ، فله الحكم بالولاية السابقة ، وهو الذي يعمل به من عرفنا قديما وحديثاً ، قاله شيخنا .

قال في « النكت على المحرر » لابن مفلح : قوله : وان ردت شهادته

---

(١) ١٠/١١١ .

لتهمة رحم ، أو زوجية ، أو عداوة ، أو جلب نفع ، أو دفع ضرر ، ثم زال المانع فأعادها ؛ لم تقبل على الأصح ، وذكر في « الكافي » أنه الأولى ، وقدمه في « الرعاية » ، لأن ردها باجتهاده ؛ فلا ينقض ذلك باجتهاده ، ولأن المردودة بالتهمة ؛ كالمردودة بالفسق ، نص عليه .

قال في رواية أحمد بن سعيد في شهادة الفاسق : إذا ردت مرة ، ثم تاب وأصلح ، فأقامها بعد ذلك ؛ لم يجز ، لأنه حكم قد مضى ، ولم أجد فيه خلافاً الا قوله في « الرعاية الكبرى » : لم يقبل على الأصح ، وهو مذهب الأئمة الثلاثة . انتهى .

فائدة : قال في « الآداب الكبرى » لابن مفلح : قال في « شرح مسلم » لابن هبيرة : في قوله صلى الله عليه وسلم : « ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة » .

قال : والستر المندوب إليه هنا ؛ فالمراد به الستر على ذوي الهيئات ونحوهم ، ممن ليس هو معروفاً بالأذى والفساد ، وأما المعروف بذلك ؛ فيجب ألا يستر عليه ، بل ترفع قصته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة ؛ لأن الستر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد ، وانتهاك الحرمات ، وجسارة غيره على مثل فعله ، وهذا كله في ستر معصية وقعت وانقضت ، أما معصية رآه عليها وهو بعد متلبس بها ؛ فتجب المبادرة بإنكارها عليه ، ومنعه منها على من قدر على ذلك ، ولا يحل تأخيرها . فان عجز ؛ لزمه رفعها لولي الأمر إذا لم يترتب على من قدر على ذلك مفسدة ، وأما جرح الرواة ، والشهود ، والأمناء على الصدقات والأوقاف والأيتام ونحوهم ؛ فيجب جرحهم عند الحاجة ؛ ولا يحل الستر عليهم إذا رأى منهم ما يقدح في أهليتهم ، وليس هذا من الغيبة المحرمة ، بل من النصيحة الواجبة ، وهذا مجمع عليه . انتهى .

ومنها أيضاً : يجوز ذكر الراوي بلقبه الذي يكرهه ، اذا كان المراد

تعريفه لا تنقيصه للحاجة ، كما يجوز الجرح للحاجة ، كذا قال . ويمتاز الجرح بالوجوب ؛ فانه من النصيحة الواجبة بالإجماع . انتهى .

وفي « رياض الصالحين » ، و « كتاب البركة » للشافعية مثله : قال النووي في « رياض الصالحين » : الرابع : تحذير المسلمين من الشر ، ونصحهم ، وذلك من وجوه .

منها : جرح المجروحين من الرواة والشهود ، وذلك جائز باجماع المسلمين ، بل واجب للحاجة .

ومن « كتاب البركة » بعد كلام له سبق : وجرح المجروح من الرواة والشهود ؛ فيجب كل ذلك . انتهى .

ومن « شرح الاربعين » للشيخ معين الدين بن صفي الدين الشافعي : قال بعد كلام سبق : وجرح الشهود والأمناء ، فيجب عند الحاجة ، ولا يحل الستر عليهم . انتهى .

إذا شهد بحق عند مفت ، ثم رجع ؛ فلا غرم عليه ، لأن إفتاءه ليس لازماً ، بخلاف الحاكم ، قاله شيخنا .

قوله : يجب كتابة الشهادة لمن يحملها .

ويتأكد الوجوب في حق رديء الحفظ ، من تقرير شيخنا .

ومن جواب لأبي المواهب : لابد في جرح الشاهد من رجلين يشهدان بالجارح ، ولا يكفي واحد ، فلو شهد زيد بجرحه بأمر ، وعمرو بجرحه بأمر آخر ؛ لم يكن ذلك مفسداً لشهادته ، ما لم يقم على كل جرح شاهدان ، والله أعلم ، كتبه أبو المواهب الحنبلي ، ومن خطه نقلت ، وكذا قرر شيخنا ، ونقله الشيخ عبد الرحمن عن البلباني .

قوله : وأدخل القاضي الفقهاء في أهل الأهواء الخ .

هل هم الفقهاء السبعة ، أم الفقهاء مطلقا فيشمل فقهاء الزمان الآن ؟

قال في « مختصر خليل للمالكية » : فيما يمنع الشهادة بعض العاقلة بفسق شهود القتل ، أو الديان المعسر لربه ، ولا مفت على مستفتيه إن كان مما ينوي فيه ، وإلا رفع ، ولا عالم على مثله . انتهى .

فظهر أن معنى قول القاضي ، وابن عقيل : الفقهاء : انهم العلماء ، قاله شيخنا .

قوله : فينقضه الإمام أو نائبه الخ .

وقد تقدم أن الناقض له حاكمه ، والظاهر يرجع إلى حال الحاكم ، فان كان فقيهاً محققاً ؛ فالأولى بالعمل أنه الذي ينقضه فقط ، ولا ينقضه غيره ، قاله شيخنا .

لا يكون جرح الشاهد إلا بعد لفظ الشهادة عند الحاكم ، لاحتمال التوبة قبل أدائها ، قاله شيخنا .

قوله : والقول على الله بلا علم الخ .

منه المفتي بلا دليل إذا لم يكن مجتهداً ، قاله شيخنا .

قوله : لا يحلف في مختلف فيه لا يعتقده الخ .

الظاهر أن هذا فيما اذا كان أحدهما يعتقد جوازه ، إما لكونهما مجتهدين ، أو كل منهما له مذهب ، أما إن كان على مذهب واحد ، وهو غير صحيح فيه ؛ فلا بأس بالحلف ، ولا كراهة ، فيحلف في مثل الربا على رأس المال فقط ، قاله شيخنا .

ومن « روضة ابن عطوة » : قال في أهل الاستفاضة : وإن لم ينقلوا عن قوم معينين إلا قولهم : سمعنا وبلغنا ، ولو عينوهم ؛ لم يكن سماعاً ، وكانت شهادة على شهادة . انتهى .

ومنها : سألت شيخنا ، هل يجوز امتحان الشاهد فيما شهد به ، بأن

يجعل مع المشهود به ما يشابهه ، ثم يطلب من الشاهد تمييزه ، أم لا ؟

فأجاب : الظاهر جوازه ، لبيان ما شهد به .

قلت : وفي قوله هذا نظر . ومسألته عمن لا يحسن الفاتحة وغيرها من الواجبات ، هل تصح شهادته واستنابته في الحج ؟

فأجاب : مع القدرة على تعلمها لا تقبل شهادته ، وتصح استنابته في الحج ، لأنه يصح عن نفسه . انتهى .

والذي يظهر لنا : لا يصح ، لأن من شروطها العدالة ، إلا أن يعينه الموصي ، أو على أن العدالة لا تشترط ، قاله شيخنا .

ومن « روضة ابن عطوة » : إذا رمى السلطان مالاً على الزرع ، فربما احتسب رجل من أهل الخير ، فيكتب أسماء الناس وما يوظف عليهم ، ليقص كذلك ويدفع إلى السلطان .

لا ينبغي ، ويترك غيره يتولاه ، واذا كتب الى العمال بغرضهم ، أو بغرض العمال ، فهو حرام ، لأنه معونة على المعصية ، بل هو معصية ، ولا يجوز نظر هذه الأرومة ، ولا قراءتها للدلالة والإعانة على جباية الحرام بالكتابة ، ولا يجوز . ولو طلب الجماعة رجلاً منهم يجمع هذا المال ويدفعه عنهم ، فهذا إن كان لا يدخل عليهم غيرهم فيه ، فلا ينبغي فعله ، بل يؤدي ما عليه من وظيفة ويسلم من هذا ، وان فعل ذلك ، فليس يجرحه . وأما لو كان غيرهم يدخل في هذا المغرم ، فلا يحل الدخول في مثل هذا ، وقد وقع ذلك لبعض من يظن أنه فعل ذلك على وجه الاعانة للجماعة ، وهو خطأ ، قاله البرزلي .

وقال فيها أيضاً : من رمى عليهم السلطان مالاً ، فتعاونوا في جمعه على وجه الانصاف . إذا خافوا ، جاز ، لأنها ضرورة ، قال : ولا يدخل في التوظيف على أحد ، وانما يحضر صامتاً حتى يوظف الجماعة ، وأما ان

دخل في التوظيف ، فلا ينبغي ، لأنه قد يجور فيه ، فيكون ظالماً لمن أخطأ عليه .

وقال فيها أيضاً : هل لأحد أن يمنع نفسه من الأخذ إذا خلص له بجاه أو نحوه ؟

لا ينبغي له ذلك إلا أن يحاسبهم السلطان به ، وقيل : يجوز ، وإلى هذا ذهب مالك ، ولا يلزم أحداً أن يدخل نفسه في الظلم مخافة أن يضاعف الظلم على غيره ، وظاهر هذا مخالف لما قاله الشيخان ، قاله البرزلي .

قوله في « الاقناع » : وان كان المدعى به عيناً غائبة ، أو تالفة الخ .

صريح أنه لابد من تحرير الدعوى فيمن ادعى أن زيداً غصب ثمرة نخله ، وأن تشهد به البينة بعد تحريره وعلمه بسائر صفاته ، من كميته ، ونوعه ، وجودته ، وكبره ، وحداثته وضدهما ، وغير ذلك ، من تقرير شيخنا .

قوله : وتحرم دعواه ثانياً وتحليفه كالبريء .

الذي يظهر أنه إذا حلف ، انقطعت الخصومة ، إلا أن يقيم المدعي بينة ، فالبينة الصادقة خير من اليمين الكاذبة ، قاله شيخنا .

قال في « المغني » فصل : ولو ادعى رجلان على آخر أنه رهنهما عبده ، وقال كل واحد منهما : رهنه عندي دون صاحبي ، فأنكرهما جميعا ، فالقول قوله مع يمينه ، وإن أنكر أحدهما ، وصدق الآخر ، سلم إلى من صدقه وحلف للآخر ، وإن قال : لا أعلم من المرتهن منهما ، حلف على ذلك ، والقول قول من هو في يده منهما مع يمينه ، وإن كان في أيديهما ، حلف كل واحد منهما على نصفه ، وصار رهناً عنده ، وإن كان في يد غيرهما ، أقرع ، فمن قرع منهما صاحبه ، حلف وأخذه ، كما لو ادعيا ملكه .

ولو قال : رهنته عند أحدهما ، ثم الآخر ، ولا أعلم السابق ، فكذلك ،

وان قال : هذا هو السابق بالعقد والقبض ؛ سلم اليه وحلف للآخر ، وان نكل والعبد في يد الأول ، أو يد غيره ؛ فعليه قيمته للثاني ، كما لو قال : هذا العبد لزيد ، وغصبته من عمرو ؛ فانه يسلم إلى زيد ، ويغرم قيمته لعمرو . وان نكل والعبد في يد الثاني ؛ أقر في يده وغرم قيمته للأول ، لأنه أقر له بعد ما فعل ما حال بينه وبين من أقر له ؛ فلزمته قيمته كما قلنا .

وقال القاضي : إذا اعترف به لغير من هو في يده ، فهل يرجح صاحب اليد ، أو المقر له ؟

على وجهين . ولو اعترف لأحدهما وهو في يديهما ؛ ثبتت يد المقر له في النصف ، وفي النصف الآخر وجهان . انتهى .

الظاهر أن الرهن عند التخالف فيه ؛ كالاختلاف في الدعوى في عين سواء ، لأنه يدعي فيه أن دينه مقدم فيه ، وفي الدعوى بالملك يدعي رقبته ؛ فلا فرق ، قاله شيخنا .

والذي تقرر لنا فيهما أنهما إن أقاما بينتين مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة ؛ ان حكم المسألة حكم ما اذا ادعيا رقبة العين ، كما في الدعاوى من بينة خارج ، وداخل ، وتساقط وغير ذلك ، قاله شيخنا .

قال في « الرعاية » في الجرح : وعنه تكفي الشهادة بأن كلا منهما فاسق أو غير عدل ، وقيل : ان اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح اسباب الجرح ؛ قبل إجماله ، وإلا فلا . انتهى .

قال في « الانصاف » بعد قوله : لابد من ذكر شروطه ، قال في « الفروع » : ولعل ظاهره إذا اتحد مذهب الشاهد والحاكم لا يجب التبيين . انتهى .

ومنه أيضا : وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح ؛ قبل اجماله ، وإلا فلا .

فقال الزركشي : وهو حسن . انتهى .

قال في « الغاية » : من شهد بعقد ، اعتبر ذكر شروطه ... إلى أن قال: ما لم يتحد مذهب وحاكم ، بحثه بعضهم . انتهى .

وهذا قد يتصور العمل به فيما إذا كان الشاهد فقيهاً ، مذهبه مذهب الحاكم ، لكن الاحسن في هذا الزمن اشتراط ذكر الشروط في الشهادة، وهو الصحيح من المذهب ، قاله شيخنا .

قوله : أو ضربهم عند الشافعية .

يفرق بين ضرب وضرب ، قاله شيخنا .

قوله : قاله في « الروضة » : وفيه شيء .

أشار الى ان هذا الكلام فيه مقال ، وهو دون قوله : فيه نظر .

الذي يظهر انه اذا أقام المدعي البينة بالعين التي في يد شخص أنها له ، وصاحب اليد مقر بها لغيره ، فنزعها صاحب البينة ؛ فيغرم المقر قيمتها للمقر له ، لإقراره له بها . وان الذي أقام عليها البينة لا يستحقها، بل هي لغيره ، وأما ان كان صاحب اليد دفعها للمقر له ، ثم أقام المدعي البينة فانتزعها منه ؛ فالظاهر لا رجوع للمقر له بشيء على المقر ، لأنه أقر له بها ودفعها إليه ، فمعنى قوله : فيه شيء ، أي إجماله للعبارة ، لأنه يتصور في بعض صور المسألة أنه لا يلزمه شيء ، وفيها ثقل عند الشيخ محمد ، من كلام الشيخ منصور هذا ، والى الآن ، وهذا ما ظهر ، قاله شيخنا .

الذي يظهر أن قول المدعي : اذا قال له الحاكم : إن كان لك بينة الخ. أنا مكرم بينتي ، أو شهودي ؛ أنه كقوله : لا أقيمها ، فان كانت في المجلس ، وإلا ؛ فله اقامتها ، قاله شيخنا .

قوله : ان أقر أن بيده مثلها الخ .

الذي يظهر ولو لم يكن الذي بيده ملكاً له ، كوديعة ، ونحوها كرهن ، لقوله : بيده ، قاله شيخنا . اذا قامت بينة أن زيداً باع داره من كرهن ، لقوله : بيده ، قاله شيخنا .

اذا قامت بينة أن زيداً باع داره من عمرو وهي في ملكه ، وأقام خالد بينة أن زيداً أقر له بها وهي بيده ؛ قدمت سابقة التاريخ ، وإلا تعارضتا .

وقول المقر : إنها لخالد من مدة كذا بعد بيعه على عمرو ؛ فلا يقبل ، لكن اذا تعارضت البينتان ؛ قبل اقراره بها لمن أراد ، قاله شيخنا .

قوله : وان ادعى رجلان داراً في يد ثالث أنها شركة بينهما بالسوية ؛ فالمقر به بينهما نصفان الخ .

هذا إذا كانت الشركة بسبب واحد ، كإرث ، أو اطلقا لفظ الشركة . أما إذا قال أحدهما : لي نصفها من سبب كذا ، فلفلان النصف الآخر من سبب كذا ، فانه إن أقر لأحدهما ؛ لم يشاركه الآخر في النصف ، بخلاف ما إذا أطلقا الملك ، أو كان سببه واحد ، قاله شيخنا .

ومن جواب لبعضهم : وإن الشاهد إذا تاب قبل الحكم ، وكملت التوبة بشروطها ؛ صح ، لكن الشروط شديدة ، وتوبة شهود الزمان ، الغالب عليها الفساد ؛ لأن قصدهم فيها معروف لطلب تصحيح شهادته .

والتوبة : الاقلاع عن الذنب ، وإصلاح العمل بالفعل ، لا بالقول . انتهى .

ومن « النكت » : قوله : وهو الندم ، والاقلاع ، والعزم ألا يعود ، ولو كان فسقه بترك الواجبات ؛ لم تحصل توبته إلا بفعل ما فاته منها ، كمن ترك الصلاة شهراً .

قوله : وذكر الشيخ وغيره : يعتبر رد المظلمة ، أو بدلها ، أو نية الرد متى قدر . فان كانت المظلمة لميت في مال ؛ رده إلى وارثه . وإن لم يكن له وارث ؛ فإلى بيت المال ... إلى أن قال : والظاهر صحة توبته في الدنيا مع بقاء حق المظلوم عليه ، لعجزه عن الخلاص ، كالدين ؛ فتقبل شهادته ، وتصح إمامته . انتهى .

ومن « الشرح الكبير » الثالث : ما ليس بمال ولا يقصد به المال ،

ويطلع عليه الرجال غالباً ، كالنكاح ، والطلاق ، والرجعة ، والنسب ، والعتق ، والوكالة في غير المال ، والوصية اليه ، وما أشبه ذلك ؛ لا يقبل فيه إلا رجلان ، وجملة ذلك أن ما ليس بعقوبة ولا مال ، كالنكاح ، والرجعة ، والصداق ، والتوكيل ، والوصية إليه ، وأشباه هذا ؛ قال القاضي : لا يثبت الا بشاهدين ذكرين .

الرابع : المال وما يقصد به المال ، كالبيع ، والرهن ، والقرض ، والوصية ؛ لم يقبل[1] فيه شهادة رجل وامرأتين ، وشاهد ويمين . وجملة ذلك أن المال ، كالقرض ، والغصب ، والديون كلها ، كالبيع ، والوقف ، والإجارة ، والوصية له ، والصلح ، والمساقاة ؛ يثبت بشهادة رجل وامرأتين . انتهى .

وفي « المقرر شرح المحرر » : ومن عنده شهادة لآدمي يعلمها ؛ لم يقمها حتى يسأله ، فان لم يعلمها ؛ فالأولى أن يعلمه بها ابتداء . فإن أقامها قبل إعلامه ؛ جاز ، ولا يحل كتمها بالكلية .

أقول : اذا كان عنده شهادة لآدمي يعلمها ؛ لم يقمها حتى يسأله ، لأن أداءها حق للمشهود له ؛ فلا يستوفى إلا برضاه ، كسائر حقوقه ، فان لم يعلمها ؛ فالأولى أن يعلمه بها ؛ فلا يحل كتمانها بالكلية ، لقول تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه »[2] . ولأن فيه حفظاً لحق آدمي لا يعلمه ؛ فوجب إعلامه به ، كما لو كانت له عنده وديعة لا يعلم بها ؛ فإنه يجب أداؤها إليه كذلك هنا . انتهى .

فصل

والعدل : من استمر على فعل الواجب، والمندوب ، والصدق ، وترك الحرام ، والمكروه ، والكذب مع حفظ روايته ، ومجانبة الريب والتهم ، بجلب نفع ودفع ضرر . فان كان هذا وصفه ظاهراً ، وجهل باطنه ؛ ففي

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (يقبل) .
(٢) ٢/٢٨٤ .

كونه عدلاً خلاف ، وظاهر مذهبنا أنه ليس عدلاً ، كما لو علم أن باطنه خلاف ظاهره ، وعلى كلا القولين ليس بعدل من يقول على الله ، وعلى رسوله ، أو غيرهما ، أو يجازف في أقواله وأفعاله ، مع إثمه بذلك ، وإسقاط مروءته ، وبالجملة كل ما يأثم بفعله مرة ؛ يفسق بفعله ثلاثا ، وإن كان كبيرة؛ فمرة ، وكل ما اسقط المروءة ؛ اسقط العدالة إذا كثر ، وإن لم يأثم به . انتهى .

ظهر لنا من قولهم في أقسام المشهود به في المنقلة ، لكن يثبت المال دون القصاص ، وفي السرقة ، المال دون القطع . الخ .

يؤخذ منه أنه إذا أوصى شخص في ثلث ماله بحجة أو نحوها ، والفضل لزيد ، ولم يثبت ذلك الا بشاهد ، إن قدر ؛ جعل الحجة للورثة ، لأنها لا تثبت الا بشاهدين ، وان باقي الثلث ، إذا حلف زيد مع الشاهد استحقه ، قاله شيخنا .

من « حاشية ابن قندس » قوله : وإن سأل تحليفه ، ولا يقيمها ، فحلف ؛ ففي جواز اقامتها وجهان :

ظاهر « المحرر » وصريحه أنه لا يملك إقامتها ، وظاهر « المقنع » أنه يحكم بها بعد ذلك . انتهى .

ومن جواب لشيخنا عبد الله ملخصه : وقول الشيخ مرعي : بينة تامة ؛ فعلى خلاف المذهب ، والمقدم قول الشيخ منصور أنه يأتي في أقسام المشهود به أن الشاهد واليمين بينة . انتهى .

قال في « الرعاية الكبرى » : وان قالت : لي بينة ، وأريد تحليفه قبل إقامتها ؛ ملكهما إن كانت غائبة ، وقيل : عن البلد ، وقيل : بل إقامتها فقط ، وان كانت حاضرة في مجلس الحكم .

قلت : أو قريباً منه ملك أحدهما ، وقيل : بل اقامتها فقط ، وقيل : بل هما . فان حلف ؛ برىء من المطالبة في الحال ، وإن أقام بعد ذلك بينة ؛

حكم بها ، ولم يزل الحق باليمين ... الى أن قال : وإن أقام المدعي شاهداً ، فله أن يحلف معه بلا رضى خصمه . انتهى .

قال في « الانصاف » : ظاهر قوله : حلفه وخلى سبيله ، أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى ، وهو صحيح ، وهو المذهب مطلقاً ، فيحرم تحليفه أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم ، وقدمه في « الفروع » . وقال في « المستوعب » و « الترغيب » و « الرعاية » : له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره ، لبقاء الحق بدليل أخذه بينة .

ومنه أيضاً : قوله : وإن قال : لي بينة وأريد يمينه . فإن كانت غائبة يعني عن المجلس ، فله إحلافه ، وهذا المذهب ، سواء كانت قريبة أو بعيدة، وجزم به في « الهداية » ... إلى أن قال : وقيل : القريبة كالحاضرة في المجلس . وقال في « المحرر » : وقيل : لا يملكها إلا ان كانت غائبة عن البلد ، وقيل : ليس له إحلافه مطلقاً ، بل يقيم البينة فقط ، وقطعوا به في كتب الخلاف .

قوله : وان سكت المدعى عليه ، فلم يقر ولم ينكر ، قال له القاضي : إن أجبت ، وإلا جعلتك ناكلاً ... إلى أن قال : ومرادهم بهذا الوجه إذا لم يكن للمدعي بينة . فان كان له بينة ، قضى بها وجهاً واحداً . انتهى .

قال في « حاشية ابن قندس » : قوله : فان سأل تحليفه ، ثم يقيمها ، ملكها . الخ .

قال في « المحرر » : واذا قال : لي بينة وأريد تحليفه ، ملكهما ، إلا إذا كانت حاضرة في مجلس الحكم ، فلا يملك إلا إقامتها من غير تحليف، أو تحليفه من غير أن تسمع البينة من بعده ، وقيل : لا يملكهما إلا إذا كانت غائبة عن البلد . انتهى .

قال في « المغني » فان حلف ؛ سقطت الدعوى ، ولم يكن للمدعي أن يحلفه يميناً أخرى ، لا في هذا المجلس ، ولا في غيره •

ومنه أيضاً : وإن قال : لي بينة حاضرة ، وأريد يمينه ، ثم أقيم بينتي؛ لم يملك ذلك •

وقال أبو يوسف : يستحلفه ، وإن نكل ؛ قضى عليه ، لأن في الاستحلاف فائدة • وهو أنه ربما نكل فقضى عليه ، فأغنى عن البينة • ولنا قوله صلى الله عليه وسلم : « شاهداك ، أو يمينه ، ليس لك إلا ذلك » •

والتخيير بين شيئين ؛ فلا يكون الجمع بينهما • انتهى •

ومن جواب لشيخنا عبد الله : وأما اذا حلف المدعى عليه ، ثم أقام المدعي شاهداً وحلف معه ؛ حكم له بما ادعاه على الراجح من المذهب ، والله أعلم •

والذي تحرر لنا في المسألة بعد المفاوضة ؛ أن للمسألة صوراً :

الاولى : أن يكون للمدعي بينة كاملة في المجلس ؛ فليس له إلا إقامتها ، أو يمين خصمه •

الثانية : أن تكون غائبة عنه ، قريبة أو بعيدة ؛ فله تحليفه وإقامتها •

الثالثة : إذا حلف المنكر ، وأقام المدعي شاهداً وحلف معه ؛ استحق على الصحيح ، بخلاف ما بحثه الشيخ مرعي •

الرابعة : إذا أقام شاهداً واحداً ، وأعلمه الحاكم أن له الحلف معه ويستحق ، وقال : لا أحلف ، لكن يحلف خصمي ، فحلف له ؛ انقطعت الخصومة ، فليس له أن يرجع ليحلف مع شاهده • فان أقام معه آخر ؛ حكم له ، ويحمل كلام الشيخ مرعي على ذلك •

الخامسة : إذا كان الشاهد في المجلس ولم يشهد ؛ فالظاهر أن له إقامته والحلف معه بعد حلف المنكر ؛ لقولهم : فأقامه • وإقامته بلفظه

بالشهادة ، لا حضوره في المجلس مع سكوته •

السادسة : ان ظاهر كلام منصور أن للحاكم الحكم بشهادة الشاهد ويمين المدعي ، بعد إقامته وامتناع المدعي من الحلف معه وحلف المدعى عليه ، وفي النفس منها شيء ؛ لأن ظاهر كلامهم يخالفهم ، وهذا كله في الحاكم •

أما المفتي : فلو أقام المدعي عنده شاهداً وامتنع عن الحلف معه ، وحلف المنكر ، ثم أراد المدعي الحلف مع شاهده ؛ فله ذلك على كل حال ، بخلاف الحاكم ، من تقرير شيخنا •

قال ابن عبد القوي في النظم :

ومعْ شاهد فرد بمال يقال إن حلفْت قضى معْ شاهد بالمجد
فإن قال لا آلي وأرضى ألِيَّةً من الخصم إن يحلف فيبذل اردد

ومن « المغني » : وجملته أن المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة منه ، أو لا يمكنه إحضارها ، أو لا يريد إقامتها ، فطلب اليمين من المدعى عليه ؛ حلف له • فاذا حلف فأحضر المدعي بينة ؛ حكم له ، وبهذا قال شريح ، والشعبي ، ومالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، واسحق ••• إلى أن قال : ولو أقام المدعي شاهداً واحداً ولم يحلف معه ، فطلب يمين المدعى عليه ؛ أحلف له ، ثم إن أحضر شاهداً آخر بعد ذلك ، كملت بينته وقضى بها ، كما ذكرنا في التي قبلها •

ومنه أيضاً : **فصل :** وأكثر أهل العلم يرون ثبوت المال لمدعيه بشاهد ويمين • روي عن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وهو قول الفقهاء السبعة ، وعمر بن عبدالعزيز ، وشريح ، والحسن ، وأياس ، وعبدالله••• إلى أن قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد الواحد •

فصل : قال أحمد : مضت السنة أن يقضى باليمين مع الشاهد الواحد •

فان أبى أن يحلف استحلف المطلوب ، وهذا قول مالك ، والشافعي ، وتمامه فيه .

قوله : وإن تنازع هو والقراب الخ .

مثله : ما إذا تنازع أهل البيت ، والخادم الذي يأتي لهم بالماء في القدر الذي ينقل فيه الماء ، لكن الأقرب أنه لأهل البيت ، لأن الغالب كونه من عندهم ، ويعمل في ذلك بالقرينة .

قوله : وإن تنازع الزوجان في قماش البيت الخ . هذا بخلاف غير قماش البيت ، كما هو مفهوم كلامهم ، وصرح به البلباني[1] . لكن إن كان قرينة ، مثل كون إمكانه للزوجين جميعاً ، ككونه حلاقاً أو شاحذاً ، وامرأته ماشطة ، أو دلالة ، أو شاحذة ، أو لكل منهما نخل يدخل تمرته، ولامرأته مثله ، وتنازعا في تمر البيت ؛ فمع القرينة يشمله كلامهم في التنازع في قماش البيت ، والله أعلم ، قاله شيخنا .

قوله : إذا ادعيا عيناً في يد غيرهما ، ولم ينازع ؛ يقرع بينهما . وفي الفصل الثاني : يتحالفان وتقسم ، وكذا في المنتهى ؛ فالمذهب القرعة، قاله شيخنا .

قوله : وإن تساوتا ، أي البينتان من كل وجه ؛ تعارضتا الخ .

أي لم يكن أحدهما داخلاً[2] ، ولا دليل ظاهر لأحدهما .

قوله : فلو تنازعا عرصة فيها شجر لهما أو لأحدهما . الخ .

هذا إذا لم تكن العرصة بيد أحد منهما ، ولا ثم ظاهر ، كما في « المنتهى » .

قوله : في القسم الثالث : فان علم أنها للآخر المقروع . فقد مضى الحكم . الخ .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الخزرجي) .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (بأن يكون أحدهما داخلاً) .

الذي ظهر أن قوله : علم باقرار رب اليد [1] فأما إن ثبت ببينة ، فانه ينزعها ، لأنها تثبت الحق . ولو قيل : ان القرعة حكم : لأنه لو حكم حاكم لشخص بعين ، وأقام آخر بينة أنها له ؛ سمعت بينته ، ولم يكن الحكم مسقطاً لحقه ، لكنه يقطع النزاع ، ولا يسقط الحق ، قاله شيخنا .

قوله : ونقل الميموني الخ .

المذهب خلافه ؛ فيحلف .

قوله : في تعارض البينتين : وكذا حكم تدبير مع تنجيز . الخ .

الذي يظهر : أنه إذا وقف شيئاً من ماله في مرضه منجزاً ، وأوصى بوقف آخر ؛ بدىء بالأول ، أي المنجز ، فان فضل شيء من الثلث ، أو أجازه الورثة ، وإلا بطلت الوصية ، قاله شيخنا .

قوله : لو ادعى واحد حقوقاً . الخ ... إلى أن قال : إلا أن تتحد الدعوى ؛ فيمين واحدة . الخ .

الذي يظهر أنه اذا قال : ادعى عليه ألف دينار ، وألف درهم ، فأنكر المدعى عليه ؛ فيمين واحدة . أما إن ادعى الدنانير ، فلما حلف ادعى الدراهم ؛ فله ذلك ، قاله شيخنا .

قوله : لو ادعى عليه حقاً ، فقال : ابرأتني منه . الخ .

الذي تحرر أن قوله : ابرأتني منه انه إقرار به ، كما قال ابن عطوة : طلب الإقالة إقرار بالبيع ، قاله شيخنا .

من « حاشية ابن قندس على الفروع » قوله : وذكر الأزجي فيمن ادعى إرثاً لا يحوج في دعواه إلى بيان السبب الذي يرث به ، إلى آخر ما قاله الأزجي .

هو ظاهر عبارة « المقنع » ومن عبر بمثل عبارته ؛ فانه قال : واذا مات رجل فادعى آخر أنه وارثه ، فشهد له شاهدان أنه وارثه ، لا يعلمان

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (رب البلد) .

له وارثاً غيره ؛ سلم اليه المال ، وظاهر ذلك أن الدعوى انه وارثه ، وكذا الشهادة بذلك من غير ذكر سبب صحيح مسموع ، ذكر ذلك في كتاب الشهادات ، وذكر في طريق الحكم وصفته ، في تحرير الدعوى : أنه إذا ادعى الإرث ؛ ذكر سببه ، وجزم بذلك ، وهو صريح لأنه لا بد من ذكر السبب ، وهو موافق لما جزم به في « الكافي » في باب الدعاوى .

وفي الشهادة أيضاً :

واعلم أن المقدم خلاف قول الأزجي ، لأن المصنف قال أولاً : إنه إذا شهد بسبب يوجب المال ؛ يذكر سببه ، وقدذكر بعدشهادةالاستفاضة: ان ما لا تصح الشهادة به لا تصح الدعوى به ؛ فتكون الدعوى بالإرث من غير ذكر سببه غير صحيحة .

وقد ذكر المصنف آخر الفصل من طريق الحكم وصفته : أنه إذا ادعى إرثاً ذكر سببه ؛ فلينظر هناك . انتهى .

هذا المذهب ، وكلام الأزجي على قوله ، قاله شيخنا .

قوله : والأجير لمستأجره . الخ .

الظاهر عدم قبول شهادة الصائغ ، والصانع ، ونحوهم ، لشيء أنه لزيد ، كما اذا ادعى زيد قدراً في يد خالد ، وأقام شاهداً شهد أنه ، أي القدر لزيد ، أنا صنعته له ؛ فلا تقبل ، وكذا الصائغ ، والنجار ونحوهم ، قاله شيخنا .

قوله : المقذوف على قاذفه . بأن يشهد المقذوف أن عند القاذف لشخص كذا ، ونحوه للعداوة ، قاله شيخنا .

قوله : عن « الاختيارات » : العدل في كل زمان ومكان وطائفة . الخ .

يلزم منه على القول به شهادة الأمثل فالأمثل . فاذا كان موجوداً في القرية ونحوها خير منه ؛ لم يقبل . الخ .

قال شيخنا : قوله : احتمالان : أحدهما : تقبل ، لأنه لا يحمل شيئاً من الدية الخ .

الذي يظهر أنه المقدم ، ولأنه لا يجر بها نفعاً إذاً ؛ فقبلت ، قاله شيخنا .

قوله : والغرماء بجرح شهود الدين الخ .

الذي يظهر : لا تقبل تزكية الغريم شاهداً لمفلس بحق له ، فمن لا تقبل شهادته لشخص ؛ لا تقبل تزكيته لشاهده ، ولا جرحه شاهد خصمه ، قاله شيخنا .

قال في « الرعاية » فقال الخصم : لا تستحق علي ولا عندي ، ولا في ذمتي ، ولا بيدي شيئا مما ادعاه ، ولا شيئاً منه ، أو لا حق له علي ، ولا عندي ، أو ليس له علي ، ولا عندي شيء ؛ صح .

ومن « الروض وشرحه » للشافعية : فان ادعوا لمورثهم ملكا ، وأقاموا شاهداً وحلفوا معه ؛ ثبت الملك له ، وصار تركة . وان حلف بعضهم ؛ أخذ نصيبه ، ولم يشاركه من لم يحلف ... إلى أن قال : بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة ، كالارث ، كأن قال : أوصى لي ولأخي الغائب مورثك بكذا ، أو باع منا كذا ، وأقام شاهداً وحلف معه ، ثم قدم الغائب ؛ فانه يجدد الدعوى والشهادة ، وذلك لأن الدعوى في الميراث عن واحد ، وهو الميت ، وفي غير الميراث الحق لأشخاص ؛ فليس لأحد منهم أن يدعي ويقيم البينة لغيره بلا إذن أو ولاية ، وان أقام الورثة شاهداً ، وحلف معه بعضهم ، ومات بعضهم قبل النكول ، أي نكوله ، وقبل حلفه ؛ حلفوا ، أي ورثته ، ولم يعيدوا الدعوى والشهادة ، فان كان فيهم غائب أو صبي ، فقدم الغائب ، أو بلغ الصبي ؛ حلف

وقبض بلا إعادة شهادة ، لأنها متعلقة بالميراث ، وإثبات ملك لموروث ، وذلك في حكم خصلة واحدة ، فاذا ثبتت الشهادة في حق البعض ؛ ثبتت في حق الكل ، وإن تعذرت الدعوى من الجميع وليس كاليمين ؛ فانها مبنية على اختصاص أثرها بالحالف ، والشهادة حكمها التعدي والدعوى ، وان كانت على الاختصاص وعدم التعدي ؛ فانها وسيلة .

قال الزركشي : وينبغي أن يكون محل ذلك إذا ادعى الأول جميع الحق ، فان كان ادعى بقدر حصته ؛ فلابد من الإعادة . وكلام الماوردي الآتي : قد يقتضي أنه لابد أن يدعي الأول جميع الحق ، وكالغائب فيما ذكرته الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة ، أو لم يشعر بالحال كما بحثه الأصل . فلو فسق الشاهد ، عبارة الأصل : فلو تغير حاله ، فهل يؤثر في حق الغائب ، أو الصبي ، أو المجنون ، ولم يكن لمن ذكر الحلف ، أم لا يؤثر في حقه فيحلف لأنه قد حكم بشهادته ؟

وجهان : المختار منهما كما قال الزركشي وغيره : الأول . انتهى .

الذي تحرر لنا أنه إن كان مما تعاد فيه الشهادة ، كقوله : أوصى لي ولأخي ، أو بعنا عليه أنا وزيد سلعة بيننا ، ونحو ذلك ؛ فانها تسمع في حق الحاضر ، ويحلف ويأخذ نصيبه ، وإذا قدم الغائب ؛ أعيدت الدعوى والبينة . فلو تغير حال الشاهد ؛ جرح [1] في شهادته . وإن تغيرت حاله بينهما ، ثم وقت الدعوى الثانية رجع إلى حاله ؛ قبلت ، ولم يؤثر فيها ما مضى لمصادفته وقت أدائها عدالة . وإن كانت الشهادة مما لا تعاد ، كالإرث ؛ فانه يستحق ، ويحلف بلا إعادة دعوى ولا شهادة ، فلو تغيرت حال الشاهد ؛ لم يضر ، لأنه قد حكم بها وبقي عليه اليمين فقط ، هذا حاصل كلام « الروض » المتقدم ، من تقرير شيخنا .

---

(١) في هامش الأصل : قدح .

ويحتمل : لا تقبل ، لأن الحكم لا يجوز بشاهد واحد ، واليمين لا توجد الا بعد تغير حال الشاهد ، من تقرير شيخنا .

الظاهر أن الحاكم يحكم بلا دعوى إذا لم يعلم خصومة حاضرة على قول الشيخ ، أو الثبات بلا خصم ، وعند الشافعية : لابد من الدعوى والخصومة ، قاله شيخنا .

قوله : ولو ثبت أنها ، أي العين المدعى بها عنده بينة أو نكول .

أي بينة تشهد أن عنده بمثل هذه الصفة ، أو نكوله عن الحلف ؛ لزمه إحضارها ، والا حلف أنه ليس عنده مثل ذلك المدعى به ، قاله شيخنا .

من « المغني » : وأما الجرح والتعديل ، فيحكم فيه بعلمه بغير خلاف . انتهى .

ومنه أيضاً : وأما كيفية الأداء إذا كان قد استدعاه الشهادة ، فانه يقول : أشهد أن فلان بن فلان ، وقد عرفته بعينه ، واسمه ، ونسبه ، وعدالته ، أشهدني أنه يشهد أن لفلان بن فلان ، على فلان كذا ، وأن فلاناً أقر عندي بكذا . انتهى .

قوله : وشهدت له البينة بغيره الخ .

هذا المذهب ، أي فلا تقبل فيما ادعى ، ولا فيما شهدت به ، وعلى مقابله . إن قال : استحقه وما شهدوا به ، ثم ادعاه فشهدوا به ، استحقه ، والمقدم الأول ، قاله شيخنا .

ومن « حاشية ابن قندس » : قوله : ولو نكل ؛ لزمه ما ادعى به ان قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف ، ولا يبعد ، كما يضمن من ترك الإطعام الواجب ... الى أن قال : وخرج ضمان ما في وثيقة أتلفها إن تعذر على ذلك .

قلت : فكتمان شهادة ؛ تعذر خلاص الحق معه . مثله في الضمان .
انتهى .

ومن « شرح الروض » : وإن قال : لي بينة وأقامها ؛ فذاك . وان قال: يحلف خصمي ولو مع قوله : لي بينة ؛ حلف ، لأنه قد لا يحلف ويقر ؛ فيستغني المدعي عن إقامة البينة ، وإن حلف ؛ أقامها وأظهر كذبه ، فله في طلب تحليفه مع وجود البينة غرض ، وبعد حلف خصمه ، إن جاء ببينة شاهد وامرأتين ، أو شاهد ويمين ، كما نقله الزركشي عن صاحب « العدة » وأقره ؛ سمعت . وان قال : لا بينة لي أصلا ، لا حاضرة ولا غائبة ، أو كل بينة أقيمها ؛ زور ، أو باطلة ، أو كاذبة [1] لأنه ربما لم يعرف ، أو نسي ثم عرف أو تذكر . انتهى .

ومنه : فاذا دعي شاهد لمسافة بعيدة ؛ لم يجب عليه الأداء ؛ لقوله تعالى : « ولا يضارَّ كاتب ولا شهيد » [2] وللمشقة ، ولجواز الشهادة على الشهادة .

وحد القرب ما يعود فيه المبكر في يومه ، لا ما بينه وبينه مسافة القصر ، فلو دعي من مسافة القصر ، فأكثر أو أقل ، إلى فوق مسافة العَدَوِيِّ ؛ [3] لم يجب عليه الحضور للأداء لما مر . انتهى .

ومنه : ويحلف وجوباً على الاستحقاق لما ادعى ، وعلى صدق الشاهد فيما شهد به ، كأن يقول : والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به ، واني مستحق له . انتهى .

---

(١) في هذه المسألة لم يذكر الجواب ، ولعله حذفه لدلالة ما قبله عليه وهو قوله : سمعت ؛ لأن التعليل يدل على ذلك .

(٢) ٢/٢٨٣ .

(٣) في الأصل : (العدوى) .

ومنه : فان لم يباشر الولي ، ولو وصياً أو قيماً التصرف في مال الصبي ونحوه ، كإتلاف من غيره ؛ لم يحلف عليه دفعاً ولا إثباتاً . انتهى .

ومنه : « الثاني » : ما لا يقصد منه المال ، كالوكالة ، والوصاية ، والقراض ، والشركة ، وان كانت الأربعة في مال . والوكالة ونحوها ، وان كانت في مال ؛ القصد منها الولاية والسلطنة ؛ فلابد من شاهدين . انتهى .

من « الروض وشرحه » : الطرف [1] الثالث في العدد : أي عدد شهود الفرع ؛ فيكفي شاهدان على الأصلين معاً ، لأنهما شهدا على قول اثنين ؛ فصارا كما لو شهدا على مقرين ؛ فلا يشترط لكل أصل اثنان ، ولا يكفي له واحد بناء على أن الفرع لا يثبت بشهادته الحق ، ولا يقوم مقام الأصل ، بل يثبت بها شهادة الأصل . والحق يثبت بشهادة الأصل ، لا كل واحد من الفرعين على أصل ، بأن شهد أحدهما على شهادة أصل ، والآخر على شهادة الأصل الثاني ؛ فلا يكفي ذلك ، لأن الفرع يثبت شهادة الأصل كما مر . والأصل شهد مع فرع عن ـ بمعنى على ـ شهادة الأصل الثاني ؛ فلا يكفي ذلك ، لأن من قام بأحد شرطي الشهادة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره . انتهى .

من « الافصاح » لابن هبيرة : هل تجوز الشهادة بالأملاك من جهة ثبوت اليد ؟

قال أبو حنيفة ، واحمد : يجوز ويشهد باليد خاصة في المدة اليسيرة ، فان كانت المدة طويلة ، كعشر سنين فما فوقها ؛ يقطع له بالملك إذا كان المدعي حاضراً حالة تصرفه وحوزه لها ، إلا أن تكون قرابة ، أو يخاف من سلطان إن عارضه ، واختلف أصحاب الشافعي . انتهى .

قوله : ويقرع فيما ليس بيد أحد .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الطريق) .

هكذا عبارة « المنتهى » ، والمذهب يتناصفاه ، والخلاف قوي ، يجوز للحاكم العمل بكل منهما ، قاله شيخنا .

قوله : أو تعذرت رؤية مشهود به ، أو مشهود عليه لموت أو غيبة ، فوصفه للحاكم بما يتميز به الخ .

وظاهره : أن الحاكم يحكم بشهادته ، سواء كان أعمى أو بصيراً ، فوصفها له ، أو غائبة فوصفها ؛ فلا يشترط الاحضار لها ، وما تقدم في كتاب القاضي يخالفه ، لكن إن كان عذر من خوف ، أو ثقل ، أو قلة إمكان ، ككونها خشبة في سقف ؛ عمل بذلك قطعاً ، من تقرير شيخنا .

قوله : ولا يمين مع بينة كاملة ، كمقر له الخ .

الذي تحرر لنا : أن المقر له لا يمين عليه ؛ فيحرم تحليفه ، لكن لو ادعى مقر في اقراره بقادح فيه ، وحرر الدعوى ولم يقم بينة ؛ حلف المقر له على نفيها إن أنكرها ، قاله شيخنا .

إذا أقر زيد أن عنده لعمرو قدراً ، لزمه العرف ، وهو قدر متوسط ، لاسيما إن كان المقر من أهل الثروة والغنى ، لأنه يزري الصغير فلا يكبره ، قاله شيخنا .

يجوز أخذ الاجرة على السفر الى بلد للشهادة فيه على شخص ، ولو أكثر من أجرة المثل ؛ لأنه لم يتعين عليه السفر معه ، قاله شيخنا .

ظاهر عبارة « شرح المنتهى » : الصغير فيمن أقام شاهداً ولم يحلف معه ؛ فان لورثته بعده الحلف ويستحقون ، سواء حلف المدعى عليه أم لا ، وظاهر « شرح الاقناع » : لا ؛ لنكول مورثهم ، ومهد شيخنا لكلام « المنتهى » كما هو عادته ، مع أنه الأخير من الشارح ، ويحتمل حمله أن المدعى عليه لم يحلف ، أو لم يحكم الحاكم بنكول المدعي ، أو يقال : لا وجه للحكم في هذا بالنكول ، لأن الحق له ، إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه . ولبقاء الحق ولو حلف منكر ، من تقرير شيخنا .

قوله : إلا من محجور عليه لفلس الخ .

الظاهر كذلك بين الوارث ومورثه إذا خاصمه في مرض الموت فادعى عليه ، وأنكر المورث ، ولزمته اليمين فنكل ؛ فانه لا يكون كاقامة بينة ، لاحتمال التواطؤ ، فهذا النكول كعدمه ، قاله شيخنا .

ومن « شرح الروض » للشافعية : من كذب شهوده ؛ سقطت بينته ، لا دعواه ، ولو أقر أن شاهديه شربا الخمر وقت كذا ، وقصرت المدة بينه وبين أداء الشهادة ؛ ردت شهادتهما . انتهى .

والذي تحرر لنا : إذا قال : شاهدي فلان شرب الخمر ، أو زنى ، أو أكل رباً ؛ ردت شهادته مطلقاً ، لاقراره بموجب جرحها ؛ فقبل على نفسه ، قاله شيخنا .

قوله في « المنتهى » : البينة كالشاهد فأكثر ، أي كالشاهد فيما يقبل فيه وحده ، فهل يكون بينة في المال ، فيجوز لولي اليتيم الصلح مع اقامة شاهد عليه ، أم لا ؟

فيها ثقل ، والأقرب جوازه ، لأنها بينة ، قاله شيخنا .

وأما قول القائل جواباً للمدعى عليه : ناقة موصوفة معلومة ، إن كان يدعيها غاصبها فلان منك ، وباعها علي ؛ فنعم ، والا فلا حق لك عندي ؛ بأن هذا جواب ، وأنه ينفي عنه يمين البت ؛ فهذا تهافت لا أصل له ، ولا يلتفت إليه ؛ لأنه اذا قال ذلك فقد أقر له به بقوله : نعم ، ونعم صريح في الإقرار ، فيأخذها منه بذلك اذا صدقه ، فينتزعها منه بلا خصومة ، وكذا قوله : ان ادعيت علي كذا من جهة فلان ، وإلا فلا حق لك علي .

فليس هذا بجواب ، بل يلزمه الحاكم بالجواب بإقرار أو انكار ، اما يقول : ما تستحق ونحوه ، أو يقر ولا يكلف المدعي أن يدعي بدعوى معينة ؛ لأن الدعوى حق له ، لأنه اذا كانت دعواه معلومة ؛ استحق الجواب . وأما اذا ادعى على آخر عينا بيده ، أو ان فلانا غصبها منه ثم

باعها على هذا ، ونحو ذلك ، وتخاصما عند حاكم ، ثم أراد أن يدعي دعوى مطلقة بلا ذكر سبب ، لتكون اليمين على البت ؛ لم يلتفت إليه ، وليس له إلا جوابه في الأولى ، بخلاف المفتي ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : ومن ادعى على مريض ، فأومأ برأسه أن نعم ؛ لم يحكم بها حتى يقول بلسانه (ش) : ملخصه أنه لا يصح الاقرار بالاشارة من الناطق ، وان عجز عن الكلام في الحالة الراهنة . انتهى .

من « الزركشي » : ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : اذا ادعى شخص عينا بيد آخر ، وأقام بينة ، فشهدت أن هذه العين لفلان المدعي ؛ صحت وانتزعت العين بذلك .

ولا يلزم مطابقة دعوى المدعي أنها مسروقة ، ولا يقدح في شهادة البينة ، ولا دعوى المدعي ذكره أنها مسروقة . وأما المال الذي هلك باجتماع اللصوص ، أو النفس ؛ فيلزم الجميع ، لقولهم : ردء" ، وطليع ؛ كمباشر . وإذا شهدت بينة بالعقد وبلوغ الثمن ، ونسيت كميته ؛ كفت[1] شهادتهما . وان شهدت أنه أقر بالبيع وبلوغ الثمن ؛ سمعت . انتهى .

ومن « المغني » : قال أحمد : أهل المدينة يقضون على الغائب ، يقولون : بهذا الذي أقام البينة ، وهو مذهب الحسن . وأهل البصرة يقضون على الذي غاب ، ويسمونه الأعذار ، وهو اذا ادعى على آخر ألفاً ، وأقام البينة ، فاختفى المدعى عليه ؛ يرسل إلى بابه فينادي الرسول ثلاثاً ، فإن جاء ، والا فقد أعذروا إليه ؛ فهذا ، يقولون : قول أهل المدينة ، وهو معنى حسن . انتهى .

قوله : يتصرف مدة طويلة .

قال ابن عطوة عن شيخه : المرجع في ذلك الى العرف . انتهى .

ومن « روضة ابن عطوة » : إذا شهدت بينة بوقف شيء بعد ملكه

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (لفت) .

وحيازته ، وأخرى شهدت بوقفه بعد ملكه وحيازته لشخص آخـر ؛ قدمت بينة الوقف الأول • انتهى •

وأجاب الشيخ محمد للشيخ عبد الله : وأما الوثيقتان ؛ فالذي يظهر أن العمل على سابقة التاريخ •

وأما قسمة الوقف الذي شرط واقفه عدم قسمه ، وقامت بينـة أن عليه ضرراً بعدم القسم ، أو أن القسم أصلح للوقف ؛ فالذي ظهر مـن كلامهم ، بل اتضح صريحاً ؛ أن المحافظة على عين الوقف عن التلف اذا خيف مقدمة على العمل بشرط الواقف بالاجماع ، وتمامه فيه •

قال في « الانصاف » : قوله : وان شهد شاهدان أن له عليه ألفاً ، وقال أحدهما : قضاه بعضه ، مثل أن يقول : قضاه مائة ؛ بطلت شهادته، هذا المذهب ••• إلى أن قال : قوله : وان شهدا أنه أقرضه ألفاً ، ثم قال أحدهما : قضاه نصفه ؛ صحت شهادتهما ، هذا المذهب ، نص عليه ••• الى أن قال : وقال في « المحرر » : ونص فيما اذا شهد أنه أقرضه ألفاً، ثم قال أحدهما : قضاه خمسمائة ؛ فشهادتهما صحيحة بالألف ، ويحتاج قضاء الخمسمائة الى شاهد آخر أو يمين ، ويتخرج مثله في التي قبلها ، وتمامه فيه •

قوله : وان شهد أن له عليه ألفاً الخ •

الذي يظهر أنه إذا شهدت البينة بالحق وسببه ، مثـل أن تقول : أقرضه ، أو باعه عبده بألف ، وقضاه بعضه ؛ فان الشهادة باثبات الألف صحيحة بلا تردد ، والكلام في الذي قضاه ، قاله شيخنا • فان بين البعض المقضي ، كقولها : قضاه خمسمائة ؛ صحت الشهادة بالقضاء أيضاً؛لأنها شهادة بمعلوم من عدل •

وإن قالت : لا ندري كم قضاه منه ، لكن قضاه منه شيئاً ؛ فانالالف ثبتت بشهادتهما ، ويكلف مدعي القضاء بينة تشهد أنهقضاهشيئاً معلوماً،

وإلا فيمينه ، هذا بخلاف ما اذا قالت البينة عليه ألفاً قضاه بعضه ؛ فلا تقبل ، لأنه لا يتصور أن عليه له ألفاً اذا كان قضاه بعضه ؛ فبطلت شهادتهما ، قاله شيخنا .

وصرح به السامري في « فروقه » ، نقلته من هامش « شرح الاقناع » .

قوله في الشهادة على الشهادة : أو سمعه ، أي الشاهد يعزيها الى سبب الخ .

الذي يظهر أنه إذا سمعه يقول : أشهد أن فلاناً أقر أنه باع داره من فلان ونحو ذلك ؛ صح أن يشهد بها ، وكذا إن سمعه يقول : أشهد أن فلاناً أقر لفلان بكذا ؛ لا يرد عليه .

قوله : وان شهد أن لفلان على فلان كذا ؛ لم يجز أن يشهد ؛ لأنه في الصورة المذكورة عزاه الى سبب الإقرار ، وفي هذه لم يعزه ، قاله شيخنا .

وظاهر كلام الشيخ عبد الوهاب : لا يشهد إلا إن عزاه إلى سبب عقد الاقرار .

قال في « الرعاية الكبرى » وان قال : أشهدني فلان بكذا ، أو عندي عليه شهادة بكذا ، أو لفلان على فلان كذا ، أو شهدت عليه به ، أو أقر عندي به ؛ فوجهان : أقواهما منعه . انتهى .

قال السامري في « فروقه » : اذا ادعى شراء دار ، أو تسليم الثمن ، وأقام بذلك شاهدين عدلين ، ولم يسميا الثمن ، والبائع ينكر قبض الثمن ؛ فشهادتهما باطلة ، ولو شهدا على إقرار البائع بالبيع وقبض الثمن ، ولم يسميا الثمن ؛ فشهادتهما جائزة ، والفرق بينهما ، أن من شرط صحة البيع تعيين العوضين ، أو صفتهما بما يتميزا به ، والا فمجرد شهادتهما على قول : بعتك داري ، وقول المشتري : قبلت ولم يسميا ثمنا ، لم يصح ، بخلاف الاقرار . انتهى .

قوله : بخلاف الاقرار .

فلا يشترط فيه معرفة الثمن . اذا أقر أنه قبضه ؛ صح ، والبيع فلابد

أن يكون الثمن الذي قبضه معلوما ، والا لم تصح شهادتهما بمجهول، قاله شيخنا .

ما قولكم : إذا قال لآخر : على مورثك لي دينار ، فأجابه الوارث : ان ذلك عنده ، وقضى له بكلام متصل ، هل يكون مثل كلام مورثه ، أو يكون إقراراً من الوارث ، ولا يقبل دعواه أن مورثه قضاه ؟.

الثانية : أقر رجل لابنه بكر حنطة في هذه الغرفة وهما بدار واحدة ، فمات الاب ، وقاسم الابن الورثة ما في الغرفة ، ثم ادعى بعد ذلك عليهم بالإقرار ، ولا يعلم هل كان موجوداً ما أقر به وقت الموت ، أم لا لتقدم الاقرار على الموت بزمن ؟

الثالثة : اذا ادعى انسان على آخر أنه باعه هذه السلعة بثمن سماه ، وأنكر المشتري ، وأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه اشتراها ، ولم يبين الشاهد الثمن ، فمن القول قوله منهما في قدر الثمن ؟

الجواب : إقرار الوارث لا اعلم الآن فيه نصا ، لكن الذي نعمل به صحة الاقرار ، ولا تقبل دعواه القضاء إلا ببينة ، وليس كإقرار من عليه الدين أصالة ، مع أن فيه من الخلاف ما ذكروه . وأما الابن ؛ فحاصل الأمر : إن صح إقرار الأب أن ذلك في يده أمانة ، أو تعديا ؛ فالضمان متحقق ، ولا يزول بالشك ؛ لأن ظاهر السؤال أن الابن في كنف أبيه ، وماله تحت يد أبيه حينئذ ، والاصل عدم قبض الابن له الا ببينة ، وعليه اليمين بطلب مستحقه على عدم القبض ، ولا شيئا منه ، ولا أبرأ منه ، ولا تعوض إن طلبه شريكه . هذا اذا كان الحال كما ذكر ، وربما عرف الحال من ذلك بالقرائن من حال الأب والابن ، من الورع ، والإيسار، وجراءة بعضهما على بعض ، وغير ذلك .

ومسألة البيع ، فاذا ثبت باقرار المشتري ، قال له الحاكم : اذا ادعى قدر الثمن كذا معلوما يصدقه فيه الحس ؛ هذا الشراء ثبت باقرارك .فأما

ان تسلم الثمن للبائع اذا حلف عليه ، أو صدقه . أو أحلف على قدره على ما ذكروا في الاختلاف في الثمن على ما عرفتم ، كتبه عبد الله بن محمد ابن ذهلان ، عفا الله عنه ، ومن خطه نقلت بعد تحققه .

قوله : في آخر الدعاوى في « الاقناع » : وان ادعى كل واحد من اثنين على آخر أنه باعني إياه بألف ، وأقام بينة الخ .

هل يقبل قول البائع في السابق منهما إذا لم يكونا مؤرخين ، ويكون كداخل ، والآخر كخارج ، أم لا ؟

فيها ثقل ، لكن لو أنكرهما وحلف ، ثم أقر بها لأحدهما ؛ قبل قوله بلا تردد ، قاله شيخنا .

قوله عن « الرعاية » قلت : هذا اذا تعذر حضور المشهود عليه الى محل الشاهد الخ .

يعني أنه اذا كان الشاهد في قرية فيها حاكم ، قاله شيخنا .

قوله : وعلله بأنه أملك لعصمتها الخ .

أي ان الشهادة عليها باذن زوجها أطيب لنفسه ، وأدوم للنكاح ، قاله شيخنا .

قوله : كاستحقاق مال الخ .

أي بأن شهد الشاهد أن زيداً يستحق هذه العين ؛ فلا يشترط أن يقول : يستحقها من جهة كذا وكذا من بيع ونحوه .

قوله : ويحتمل ، أي الثاني . معناه إذا شهد أن زيداً أقر لعمرو بكذا ؛ فلا يشترط .

قوله : أقر به . وهو يستحقه كما في المنتهى .

قوله : وان شهد بسبب يوجب الحق ، كتفريط في أمانة الخ . وكذا إتلاف مال .

وقوله : وكذا لو شهد باستحقاق غيره ، أي غير ما يوجبه السبب بأن قال : هذا يستحق في ذمة هذا كذا الخ .

أي اشترط ذكر موجب الاستحقاق للمال ، ولعل الفرق بينهما أن الأولى في عين ، والثانية في ذمة بسبب اتلاف أو تعد ونحوه .

قال شيخنا في كل المسائل : والأولى إقرار ، وهو يصح بالمجهول .
والثانية : بمعنى الانشاء ، لأن قوله : يستحق هذا كذا ، ربما اعتقد الشاهد استحقاقه ، وهو خلاف اعتقاد الحاكم ؛ فلزم تبيينه ، من تقرير شيخنا .

قوله : والنكاح عقد الخ .
أي ان زيداً تزوج فلانة ، أو فلان تزوج فلانة من وليها فلان ، والدوام ان فلانة زوجة فلان فقط ، قاله شيخنا .
قوله في الاستفاضة : ومن قال : شهد[1] بها ففرع الخ .
هذا المقدم ، وصرح به في « قواعد ابن اللحام » قال : إذا جاء الشاهد وشهد عند الحاكم أنه شهد على الاستفاضة ، وعلم الحاكم أنه شهد على الاستفاضة ؛ لم يحكم بشهادته ، لأنه فرع ؛ فلا يصح . انتهى .

والقول الثاني : يحكم بها ، ولو قال ذلك ، كما حكاه عن « المغني » والقاضي ، وأبي الخطاب ، وابن الزاغوني ، وابن عقيل . وعمل القضاة عليه فمن قبلنا ، ولا يسع الناس غيره ، ومن حكم به لم ينقض ، قاله شيخنا .

ومن كلام لشيخ الاسلام ابن تيمية ، بعد كلام له : فلو كتم شهادة كتماناً أبطل بها حق مسلم ؛ ضمنه ، مثل أن يكون عليه بينة وقد أداه حقه ، وله بينة بالأداء ، فيكتم الشهادة حتى يغرم ذلك الحق ، وكما لو كانت وثائق لرجل فكتمها ، أو جحدها حتى فات الحق . ولو قال : أنا أعلمها ولا أؤديها ؛ فوجب الضمان ظاهراً . انتهى كلام الشيخ تقي الدين .
وقال أيضا : ويتوجه أن تقبل شهادة المعروفين بالصدق ، وان لم

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض (شهدت) .

يكونوا ملتزمين بالحدود عند الضرورة ، مثل الجيش ، وحوادث البدو ، وأهل القرية الذين لا يوجد فيهم عدل .

وله أصول : منها : قبول شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم ، وشهادة بعضهم على بعض في قول ، وشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ، وشهادة الصبيان فيما لم يشهده الرجال . انتهى

قال في « المنتهى » : ولا يحل لمن أخبره عدل باقتضاء الحق وانتقاله بأن يشهد به الخ .

الظاهر أنه إذا شهد زيد أن خالداً باع داره من عمرو بكذا وهي ملكه ، ثم شهد عنده ثقة أن الدار وقت البيع ليست ملكاً للبائع ، لكونها ملكاً أو رهناً مقبوضاً لغيره ، وقفاً أو نحوه ؛ انه لا يجوز للشاهد الشهادة بالملك للبائع ، قاله شيخنا .

قوله في الموانع : وكذا من داوم على استماع المحرمات الخ .

الظاهر ان من استمع نحو الرباب ولو مرة ؛ قدح فيه ، وحرم عليه وان لم يتكرر ؛ لنص على ذلك ، قاله شيخنا .

قوله ويستمهله معسر الخ .

الظاهر لابد من طلب الاستمهال اذا كان معسراً ، فلو أبى [1] لا يمهله ؛ لم يكن قادحاً ، لأنه أدى جهده وهو طلبه إياه ، قاله شيخنا .

قوله : قال الشيخ : وكذا الحكم اذا تعذرت رؤية العين الخ .

المذهب خلافه ، لكن يعمل به في بعض الصور ، قاله شيخنا .

قوله : العصبية . وهي القرابة والافراط في الحمية ، والحمية تتصور في القرابة والجوار وغير ذلك ، بخلاف العصبية ، قاله شيخنا .

قوله : ولا منكر وكالة وكيل الخ .

بأن يدعي على شخص أنه وكيل زيد في قبض حقه الذي له عليه بلا

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (آلى) .

بينة ، فانه لا يلزم الدفع اليه ان صدقه ، ولا الحلف إن كذبه ، كما تقدم في الوكالة ، قاله شيخنا .

قوله : وعبده كأجنبي في حلف على البت ، أو على نفي العلم الخ .

فيما إذا ادعى عليه أن عبدك فعل كذا ، فيمينه على النفي ، وأما حلفه على البت ، فاذا اراد اثبات تصرف لعبده ، كعقد بيع ونحوه ، وفيها تردد (١) فليتأمل ، قاله شيخنا .

قوله : واستيلاد . فيها اشكال تصوير ، إلا إن كانت مطالبته أن يبيع أو يطأ فيدعي أنها أم ولد ، لا يجوز بيعها ، قاله شيخنا .

قوله : خوفاً من سلطان أو غيره الخ .

من خوف على نفسه ، أو أسلابه ، أو على ماله ، إذا غاب عنه ليشهد عند الحاكم ، فذلك عذر ، قاله شيخنا .

قوله : بحق يعزيه الى سبب ، هل اذا سمعه يقول : أشهد لقد أقر زيد لخالد بكذا ، فيشهد به من غير تحمل ، فكأنه عزاه الى سبب ، أم لا؟

فيه تردد ، وقد تقدمت المسألة ، والذي عند الشيخ محمد ان قوله : إن أقر له ، كما لو عزاه إلى سبب ، وفيها كلام « الرعاية » المتقدم ، قاله شيخنا :

قوله : قبلت ثم في وجوب إعادتها احتمالان :

قال في « الانصاف » : الاولى : عدم الإعادة . انتهى .

وهذا الذي ظهر لنا أن الأولى عدم الإعادة ، قاله شيخنا .

قوله : قبضه واستوفاه الخ . ثم قال : قضيتك منها عشرة الخ .

ما الفرق بينهما ؟

والظاهر تضادهما ، والمذهب أنه يكون مقراً مدعياً للقضاء ، لكن ان

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض (وفيها ثقل) .

دلت قرينة على قوله ؛ عمل بالأول ، إلا ان علم صدق المقر بقرينة ؛ عمل بالثاني ؛ لقوله في « تصحيح الفروع » : الأولى العمل بالقرائن من صدق المدعي وغيره ، قاله شيخنا .

قوله : أو غصبته من زيد وملكه لعمرو ، وقبلها ملكه لعمرو وغصبته من زيد الخ .

في العبارات اختلاف ، إلا أن يحمل على أنه اخر لفظ ملك في الأولى ، وقدمه في الثانية ، كما لو قال : ألف من ثمن خمر ، أو من ثمن خمر ألف ، ونظر عليه الفومني في هامش « التنقيح » .

تثبت العصبية بقول الشاهد : أنا شاهد لاحقتني الحمية على فلان ؛ فترد شهادته له ، قاله شيخنا .

قوله : والغرماء يجرح شهود الدين الخ .

الظاهر : لا تقبل تزكية الغريم شاهداً لمفلس بحق له ، فكل من لا تقبل شهادته له ، لا تقبل لتزكية الشاهد ، ولا جرح شاهد خصمه ، وتقدم ، من تقرير شيخنا .

قوله : ولو وجد على دابة أو على أسكفة الخ .

الذي يظهر أن هذا لا يتصور في بلدنا إلا في الكتب ، قاله شيخنا .

قوله : وكذا جراحة وغيرها الخ .

الذي يظهر صحة شهادة النساء فيما لا يحضره الرجال غالباً بلاتردد، من مجامع النساء ، مثل مجامعهن في الأعراس ، والأعياد ، وكذا عند نحو دلالة لاجتماعهن عندها ، والمجامع يطلق على اجتماعهن ، والجمع ثلاث فأكثر ، من تقرير شيخنا .

قوله في الاقرار : وتقدم بينة اكراه على بينة طواعيه ، لأنه معها زيادة علم الخ .

فظهر أنه إذا ادعى أحد المتعاقدين صحة العقد والآخر فساده ، وأقاما

بينتين ، قدمت بينة مدعي الفساد ، لأن معها زيادة علم ، كما قدمت بينة الإكراه ، وكذا تقدم في السلم ما يقتضي أنها تقدم بينة الصحة ، قاله شيخنا .

من « شرح المنتهى » لمؤلفه : وتوقف فيها ، أي هذه المسألة ، وهي ما إذا تخالف اعتقاد المدعي والمدعى عليه فيمن عامل بحيلة ، كعينة ، أي كمسألة العينة ، إذا رأى أحد المتعاقدين حرمتها دون الآخر . انتهى قاله شيخنا .

قوله في « الفروع » : وسمعها بعضهم ، أي الدعوى المقلوبة ، واستنبطها .

قلت : الذي يظهر أنه استنبطها من الشفعة فيما اذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص ، وقال : اتهبته ، أو ورثته ، فان القول قوله مع يمينه . فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بينة بالشراء ، أخذه ودفع ثمنه . فان قال : لا أستحقه ، قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرىء منه على أحد الوجوه ، وقطع به المصنف هناك . فلو ادعى الشفيع عليه ذلك ، ساغ ، وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة . ومثله في الشفعة أيضاً لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري ، وقلنا : تجب الشفعة وكان البائع مقراً بقبض الثمن من المشتري ، فان الثمن الذي بيد الشفيع لا يدعيه أحد ، فيقال للمدعي : إما أن تقبض وإما أن تبرىء على أحد الوجوه ، وتقدم هناك في كلام المصنف . وقال الأصحاب : ونص عليه أحمد : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر في قبضه ، لزمه ذلك . فان امتنع من القبض ، قيل له : إما أن تقبض حقك ، أو تبرىء منه . فان أبى ، رفع الأمر الى الحاكم على ما تقدم في السلم ، وكذا في الكتابة ، فيستنبط من ذلك كله صحة الدعوى المقلوبة . انتهى .

قوله في فصل : من ادعى عليه عيناً بيده ، فأقر بها لغائب ... الى أن قال : وإن أقر بها لمجهول ... إلى أن قال : فان عاد وادعاها لنفسه، لم يقبل . الخ .

هكذا في « المنتهى » ، و « الانصاف » فيها إشكال ، لقوله قبل : ولا بينة[1] ، أو ادعها لنفسك الخ . قاله شيخنا .

اذا كان في يد إنسان عين ، فادعى آخر أنها له ولم يقم بينة ، فأقر بها صاحب اليد لصغير هو وليه ، أو صدقه وليه . إن لم يكن هو الولي ؛ فيستحق المدعي اليمين على الصغير إذا بلغ ، أو على ورثته إن مات ، ويتصرف فيها وليه الآن بما أراد ، بخلاف قول من قال : إنه يودع الى أن يحلف الصبي ، وهذا قول فاسد لا أصل له . فان كان المدعي للعين ولياً صغيراً ، وأقام شاهداً واحداً فقط ، فالظاهر تكون بيد مالكها حتى تتم للمدعي ، وبه يفتي من تقدم من قضاتنا ، قاله شيخنا .

قوله : وعنه تقبل شهادة كل مسلم لم يظهر منه ريبه الخ .

الظاهر أنه إذا أتى عند الحاكم شاهد مسلم ، ولم يظهر له منه فسق، فتاب ؛ قبلت شهادته ، وجازت تزكيته ، بخلاف من فسقه معلوم ؛ ففيه تفصيل ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : ولا يشترط[2] إصلاح العمل ، وهذا المذهب، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه في «الهداية» و «المذهب» و«المستوعب» و « الخلاصة » و « النظم » و « الرعايتين » و « الحاوي الصغير » و « الفروع » وغيرهم . وقيل : يعتبر في التائب إصلاح العمل سنة ، وقيل : ذلك فيمن فسقه بفعل ، وذكره في « التبصرة » رواية ، وعنه : ذلك في مبتدع ، وجزم به القاضي والحلواني لتأجيل صيغاً ، وقيل : يعتبر

---

(١) وعلى هامش الأصل ونسخة مكتبة الرياض : (قيل : بينة) .

(٢) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ولا يعتبر) .

في قاذف مدة يعلم حاله ، وهو احتمال في « الكافي » .

وقال ابن حامد في كتابه : يجيء على مقالة بعض أصحابنا : من شرط صحتها وجود أعمال صالحة ، لقوله تعالى : « إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله سيآتهم حسنات ، وكان الله غفوراً رحيماً »(١) .

فائدتان : توبة غير القاذف : الندم ، والإقلاع ، والعزم أن لا يعود على الصحيح من المذهب . فلو كان فسقه بترك كصلاة وصوم ، وزكاة ونحوها ، فلا بد من فعلها .

الثانية : يعتبر في صحة التوبة رد المظلمة إلى ربها ، وأن يستحله ، أو يستمهله معسر ، ومبادرته إلى حق الله تعالى حسب إمكانه ، ذكره في « الترغيب » وغيره ، وقدمه في « الفروع » وتمامه فيه . والظاهر لنا ان الفاسق ظاهراً ، إذا تاب لا تقبل شهادته ، لأن الظاهر أنها حيلة لقبول شهادته ، أو جواز ولايته ، فلا بد أن يعلم المزكي أو الحاكم أنه تاب لله ، لا لداع غيره ، وهو ترويج شهادته أو ولايته ، كما هو الغالب عادة ، قاله شيخنا .

قال في « الزركشي » : واذا حضر الغائب ، وبلغ الصبي ، ورشد السفيه ، فهم على حججهم من القدح في بينة المدعي ، أو إقامة بينة تشهد بانتقال الملك اليهم من المدعي ، وتمامه فيه .

ومن « مغني ذوي الافهام » في القضاء : وإن نفى ما لا يستلزم نفي البينة ، بأن قال : مالك عندي حق أو وديعة ، قبلت . انتهى .

قوله في الإقرار : وإن خلف ابنين ومائتين . الخ .

الظاهر أنه إذا أوصى شخص بشيء معلوم في ماله ، وخلف ولدين ؛

---

(١) ٢٥/١٧

أنه لا يلزم أحدهما إلا نصفه ، لأن له نصف المال ، وعليه نصف الوصية فقط ، قاله شيخنا .

ومن « حاشية المحرر » وعنه : يعتبر اصلاح العمل سنة، لأن فيها تبيين صلاحه ، لاختلاف الأهوية وتغير الطباع . وعند الشافعي: كالروايتين وقيل : إن فسق بفعل ، وإلا يعتبر فيه إصلاح ذلك ، وقيل : يعتبر مدة يعلم فيها حاله بذلك ... إلى أن قال : قال الشيخ تقي الدين : من تأمل كلام أحمد وجده : إنما يعتبر في جميع المواضع التوبة ، لكن نحن لا نعلم صدقه في توبته بمجرد قوله : قد تبت ؛ فلا بد من انكفافه عن ذلك ، وعلاماته سنة ليكون هذا دليلاً على صدق توبته ، ألا تراه يقول في توبته فيما بينه وبين الله تعالى ، ويجانب أهل مقالته حتى يعرف الناس أنه تائب ، فهل التوبة فيما بينه وبين الله صحيحة في الحال ؟ وأما عند الناس؛ فبترك مواضع الذنب ، وهو مجانبة أصحاب الذنب ... إلى أن قال :

فعلمت أنه لا بد من علامة تدلنا على صحة التوبة ، وإلا فلو كان مجرد التكلم بالتوبة موجباً لصحتها ؛ لم يحتج إلى علامة ، وتمامه فيه .

اذا كان في يد شخص دار ، فادعى عليه آخر ، فأقام بينة أنه اشتراها من زيد وهي ملكه ، فهل يقبل ولد البائع أن يشهد أن أباه باعها هذا بكذا وهي ملكه ، اذا كان أبوه معسراً حياً أو ميتاً ، لأنه لا يدفع بها ضرراً ولا يجلب بها نفعاً ، أم لا لأنه يثبت أن أباه باعه وهو ملكه فيثبت لأبيه ؟

الظاهر لا تقبل شهادته والحالة هذه ، قاله شيخنا .

وأما كلام ابن القيم : إذا كان هناك قرينة ، مثل صغر ، وجلاء مع غصب، ومنع من الشرع أولاً ، ولم يثبت آخر الأمر ؛ فهو ، أي عدم الحكم باليد للثاني والقول بقول ابن القيم أسلم ، وإلا فالمذهب خلافه ، قاله شيخنا .

لو ادعى الخصم أن الشاهد عليه شريك في الحق ؛ لم يسمع إلا ببينة،

والأحسن الرجوع الى القرائن . فان دلت عليه قرينة ؛ قوي تحليفه أنه ليس شريكاً ، وكلام « النكت » يدل على تحليف الشاهد عند التهمة ؛ فليراجع ، ويأتي إن شاء الله .

إذا باع إنسان سلعة وهو وكيل لآخر على زيد ، فانكر المشتري ؛ فعند الشافعية يجوز للموكل أن يشهد إذا كان عالماً بشرائه ، لأنه إذاً صادق من حيث لا يعلم المشتري أن السلعة له . وكذا إذا كان الشاهد فاسقاً فأحاله رب الدين على غريمه ، مع كون له عليه مثله ، ثم يشهد المحيل الذي هو رب الحق في الماضي أن لفلان ، أي المحال على فلان ، أي المدين كذا ، من حيث لا يعلم أنه محيله ؛ فيجوز ذلك وأمثاله عندهم، والظاهر أن قاعدة مذهبنا لا تأباه باطناً ، لأنه إذاً ، أي والحالة هذه صادق ، قاله شيخنا .

اذا كان عند شخص حنطة فيها شعير أمانة لاثنين ، أحدهما قاصر ، هو وليه ، أو هما قاصران ، فدفع الى القاصر نصيبه باذن الرشيد ، أو لكونه ولياً على الآخر ، ثم بعد أمد ، دفع للآخر نصيبه ، وإذا السعر عند دفعه لهذا الثاني قد غلت ، أي الحنطة ؛ فظاهر ذلك الصحة ، وهي قسمة تراض ، قاله شيخنا .

هل تقبل شهادة الشاهد أن زيداً أقر أن خالداً باعه ديناراً بكر حنطة، أم لا حتى يأتي ببقية الشروط ؟

نعم : تقبل ، والمشترط للشروط في الإقرار مخطىء ، قاله شيخنا .

إذا باع إنسان من آخر عقاراً بحضرة بينة ، ثم بعدما ملكه اشتراه أحد الشهود من المشتري ، ثم أقبل البائع يلتمس الفساد ، ويدعي أنه وقت البيع سفيه ، ولم يقم بينة ؛ فله يمين المشتري على نفي العلم ـ لا أعلم صحة ما قلت ؛ لأنها دعوى من جهة الغير ، لأنه يقول : بعته على فلان وأنا سفيه ، ثم اشتريته منه ـ ولو كان الشاهد حاضراً ، لأنه

أجنبي لا وارث ، ومن جعله كالوارث ، بأنه إذا حضر على العقد يحلف على البت ، فقد أخطأ ، وليس للمشتري دعوى على بائعه بوجه ما ، إلا أن يقيم مدعي الفساد بينة به فينتزعه منه ، فله الرجوع ، فلو نكل عن اليمين ونزعه المدعي ، فلا رجوع للمشتري على بائعه ، لأنه لا رجوع له عليه بنكوله ، قاله شيخنا .

يجوز نظر الشهود لانسان متعر ، للقدح في شهادته للحاجة ، لأن ما لا يتم الواجب إلا به واجب . وكذا الزاني ، لإقامة الحد عليه ، أو لجرحه ، قاله شيخنا .

قال ابن مفلح في « النكت على المحرر » : إذا ادعى في الشاهد ما يوجب رد الشهادة ، من قرابة ، أو عداوة ونحوها ، فأنكر الشاهد ، فهل له أن يحلف الشاهد على نفي ذلك ؟ وسواء كان الشاهد مزكياً أو جارحاً شاهداً ، أو وال وادعى عليه تهمة توجب رد التزكية والجرح ... إلى أن قال : ومما ينبغي أن يلخص الفرق بين اليمين في نفس كونه شهادة ، وفي صفته ، مثل أن يدعي المشهود عليه أن المال للشاهد ، أو أنه شريك ، أو أنه خان بهذه الشهادة ، أو دافع بها ، فان حقيقة الأمر أن يقول له : لست بشاهد ، بل خصم مدعٍ أو مدعى عليه ، فهنا يقوى تحليفه ، بخلاف الدعوى في صفته وحاله بعد تسليم أنه شاهد محض . انتهى .

وقال أيضاً : ولا تقبل شهادة من يبول في شارع أو مشرعة ، والذي يكشف رأسه ، أو بطنه ، أو صدره ، أو ظهره في موضع لم تجر عادة بكشفه فيه . انتهى .

ومن جواب للشيخ عبد الله بن محمد بن ذهلان : وأما إذا ادعى مدع بدين في ذمة ميت ونحوه ، وأقام به شاهداً عدلاً فقط ، وفي الورثة رشيد ومحجور عليه ، فان المدعي يحلف مع شاهده ، ويأخذ الدين أو العين ، ولا يؤخر الرشد المحجور عليه ، لأن ذلك ضرر بالمدعي . انتهى .

ومن « الآداب الكبرى » : وعن بنت واثلة سمعت أباها يقول : قلت يا رسول الله : « ما العصبية ؟ قال : أن تعين قومك على الظلم » . حديث حسن صحيح ، رواه أبو داود . ولأحمد وابن ماجه قلت : يا رسول الله « أمن العصبية أن يحب الرجل قومه ؟ قال : لا ، ولكن من العصبية أن ينصر الرجل قومه على الظلم » .

قال في « النهاية » في الحديث : العصبي : من يعين قومه على الظلم ، هو يعصب لعصبة ، ويحامي عنهم . والعصبية الأقارب من جهة الأب . انتهى . وتمامه فيه .

لا تسمع الدعوى إلا محررة ، ولا يستحلف المدعى عليه إلا بعد تحريرها ، ولا يلزمه الجواب من غير تحرير للدعوى أيضاً ، صرح بذلك أئمة المذهب ، والله أعلم ، كتبه الفقير الى الله عبد الله بن محمد بن ذهلان ، عفا الله عنه ، ومن خطه نقلت .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وأما الحجة ؛ فليست بمال ، ولا يقصد بها المال ، بل القربة ، فلا يملك الموصى له بها لو كان حياً تصرفا فيها ؛ فلا تثبت بدون رجلين . انتهى .

قوله : ومن أتى بذلك في سرقة ؛ ثبت المال دون القطع الخ .

اذا تضمنت الدعوى حقاً لله تعالى ، وحقاً لآدمي ، مثل أن يدعي أنه سرق ماله ، أو وطىء جاريته ليأخذ مهرها ، وطلب يمين المدعى عليه لما أنكر ، ولم يقم بينة ؛ فله ذلك ، لأنه حق آدمي ، ولا يستحلف لأجل الحد ، ذكر معناه في « شرح المقنع » .

والظاهر اذا ادعى على انسان أنه وطىء بهيمة ليغرمها ، فأنكر ولم يقم بينة ؛ أنه يحلف ، وأنه اذا ثبت شيء من ذلك بشاهد ويمين ، أي وطء البهيمة والسرقة ؛ أنه يقضى بالمال دون الحد ، قاله شيخنا .

واذا باع شخص دارا ، ومات البائع ولم يثبت الا بشاهد ؛ فانه

يحلف ورثة البائع مع الشاهد ، سواء كان مالكاً أو وكيلا في البيع ، فان عدم الوكيل ورثته ؛ حلف الموكل أو ورثته مع الشاهد ، فإن أقر المشتري بالبيع ، وأنكر كون البائع وكيلا ؛ فقول الموكل أوورثته أيضا ؛ لدعواهم صحة العقد ، وإن أنكر الموكل الوكالة ؛ ولم تثبت الا بشاهد ؛ حلف الوكيل أو وارثه ، فان عدم أو امتنع الوارث ؛ فالذي يظهر كما نقل عن البلباني الخزرجي ، أن المشتري يحلف : لقد وكلت فلاناً وباع علي .

والظاهر لنا أيضاً : أنه إن حلف بعض الورثة ؛ كفى ؛ لقوله في «مغني ذوي الافهام» : وكل شريكين في ملك ، أو وقف سبب الانتقال إليهما واحد ، حكم على أحدهما بغير نكول أو إقرار ؛ ينسحب الى شريكه ، وان اختلف السبب ، فلا . انتهى . ولأن الوكالة لا تتبعض ، فاذا ثبت من جانب ؛ ثبتت جميعا ، قاله شيخنا .

ومن « روضة ابن عطوة » : يجرح الشاهد من هو مثله أو فوقه ، ولا يجرحه من هو دونه إلا بالعداوة ، وأما القدح في العدالة ؛ فلا ، ومنها: لا ترضخ الدعوى بالوسم ، قاله العسكري . انتهى .

قوله : وكذا أمير جهاد ، وأمين صدقة ، وناظر وقف الخ .

الظاهر ان كذلك مثله ولي القاصر اذا أقر أنه باع عقاره ونحوه حين ولايته ، سواء كان الآن ولياً ، أم لا ، هذا مع ثبوت أنه تولى عليه في الماضي ، أو أقر القاضي العدل أنه ولاه عليه ، من تقرير شيخنا .

من « الآداب الكبرى » لابن مفلح : فصل : والتوبة هي الندم على ما مضى من المعاصي والذنوب ، والعزم على تركها دائما لله تعالى ، لا لأجل نفع الدنيا ، أو أذى الناس ، وأن لا يكون باكراه أو إلجاء ، بل اختياراً حال التكليف ، ولا يعتبر في صحة التوبة من الشركاء إصلاح العمل ، وكذا غيره من المعاصي في حصول المغفرة ، وكذا في أحكام التوبة في قبول الشهادة ، وغير ذلك ، وعنه : يعتبر سنة . قال بعضهم : إلا أن

يكون ذنبه الشهادة على الزنا ، ولم يكمل عدد الشهود ؛ فانه يكفي مجرد التوبة . وقيل : إن فسق بفعله ، وإلا فلا يعتبر في ذلك . وقيل : يعتبر مضي مدة يعلم فيها حاله بذلك . انتهى .

وأجاب الشيخ عبد الرحمن المفتي الأحسائي ، أي الشافعي : تقبل شهادة واحد على وقف ، على غير معين ، وللمستحق للوظيفة الحلف معه . انتهى .

فائدة : ذكر أبو العباس في رد اليمين والقضاء بالنكول تفصيلا حسناً ، وهو أنه ، ان كان المطلوب بالدعوى مما يعلمه المدعى عليه وحده ؛ قضى عليه بالنكول ، وان كان مما يعلمه المدعي وحده وطلب من المدعى عليه اليمين على الثبات ، فقال : لا أعلم ، لكن أحلف ؛ وقد قضى بالرد . وإن كان كل منهما يدعي العلم ، أو طلب من المدعى عليه على نفي العلم ؛ فهنا يتوجه القولان ، وتمامه فيه . انتهى .

فالظاهر أن هذا يجوز العمل به في بعض المواضع ، وان كان المذهب خلافه ، لأنه قد عمل به الشيخ محمد ، قاله شيخنا .

قال في « المغني » : وان كان عبد بين اثنين ، فباعه أحدهما باذن الآخر بألف ، وقال : لم أقبض ثمنه ، وادعى المشتري أنه قبضه ، وصدقه الذي لم يبع ؛ برىء المشتري من نصف ثمنه ؛ لاعتراف شريك البائع بقبض وكيله حقه ، فبرىء المشتري منه ، كما لو أقر أنه قبضه بنفسه ، وتبقى الخصومة بين البائع وشريكه والمشتري ، فان خاصمه شريكه ، وادعى عليه أنك قبضت نصيبي ، فأنكر ؛ فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن للمدعي بينة ، فان كانت له بينة ؛ قضى بها عليه ، ولا تقبل شهادة المشتري له ، لأنه يجر بها الى نفسه نفعاً . وان خاصم البائع المشتري ، فادعى المشتري أنه دفع إليه الثمن ، فأنكر البائع ؛ فالقول قوله مع يمينه ، لأنه منكر ، فاذا حلف أخذ البائع من المشتري الثمن ، ولا يشاركه فيه شريكه ،

لأنه معترف أنه يأخذه ظلماً ؛ فلا يستحق مشاركته فيه • وإن كانت للمشتري بينة ، حكم بها ، ولا تقبل شهادة شريكه عليه ، لأنه يجر بها الى نفسه نفعاً •

ومن شهد بشهادة يجر بها الى نفسه نفعاً ؛ بطلت شهادته في الكل ، ولا فرق بين مخاصمة الشريك قبل مخاصمة المشتري أو بعدها • وانقال المشتري : إن شريك البائع قبض منه الثمن ، فصدقه البائع ، نظر ، فان كان البائع أذن لشريكه في القبض ؛ فهي كالتي قبلها ، وان كان لم يأذن له في القبض ، لم تبرأ ذمة المشتري من شيء من الثمن ، لأن البائع لم يوكله في القبض ، فقبضه له ؛ لا يلزمه ، ولا يبرأ المشتري منه ، كما لو دفعه إلى أجنبي •

ولا يقبل قول المشتري على شريك البائع ، لأنه ينكره ، وللبائع المطالبة بقدر نصيبه لا غير ؛ لأنه مقر أن شريكه قبض حقه ، ويلزم المشتري دفع نصيبه إليه ، ولا يحتاج إلى يمين ، لأن المشتري مقر ببقاء حقه • وان دفعه الى شريكه لم تبرأ ذمته ، فاذا قبض حقه ؛ فللشريك مشاركته فيما قبض ، لأن الدين لهما ثابت بسبب واحد ، فما قبض منه ؛ يكون بينهما ، كما لو كان ميراثاً ، وله أن يشاركه ويطالب المشتري بحقه كله ، وتمامه فيه •

قال شيخ الاسلام ابن تيمية : ومن ادعى ديناً على ميت ، وهو ممن يعامل الناس ، نظر الوصي إلى ما يدل على صدقه ، ودفع إليه ، والا فتحريم الاعطاء حتى يثبت عند القاضي خلاف السنة والإجماع إن أمن التبعة ، وإن خاف ، فلا • انتهى •

قال ابن قندس عند قول « الفروع » : كذا قال •

فيه اشارة الى انكاره ، ولهذا تأوله الى قوله : كذا قال ؛ لمخالفته ظاهر النص • انتهى •

ومن « الروض وشرحه » : أو يقول له وقد عجز عن بينة بالرهن أو الاجارة ، وخاف جحد المدعي لهما إن اعترف له بالملك : إن ادعيت ملكا مطلقاً ؛ فلا يلزمني تسليمه ، أو مرهوناً ، أو مؤجراً عندي ، فاذكره [1] حتى أجيب ، وعكسه بأن ادعى المرتهن على الراهن ديناً ، وخاف الراهن جحد المدعي الرهن لو اعترف له بالدين ، يقول في جوابه : إن ادعيت الفاً لارهن به ؛ فلا يلزمني ، أو به رهن فاذكره حتى أجيب ، ولا يكون مقراً بذلك ، وتمامه في « الروض وشرحه » .

من « المغني » وإن قال له : في هذا العبد شركة ؛ صح ، وله تفسيره بأي قدر كان منه ، وتمامه فيه .

قوله : وإن قال : زوجتنيها ، فقال : بل بعتها عليك ، مثله من قال : أجرتني الأرض كذا سنين بكذا ، ويقول مالكها : بعتها عليك ، أو بالعكس ؛ لاتفاقهما على استحقاق المنفعة ، قاله شيخنا .

قوله : يكره نفخ اللحم الخ .

أي فيما يباع وزناً ، وإلا فما يباع جزافا ؛ يحرم ، لأنه تدليس ، قاله شيخنا .

ومن « شرح المنتهى » لمؤلفه : الثالث : أن يدفع ضرراً عن نفسه ، كشهادة العاقلة بجرح شهود قتل الخطأ ، لأنهم متهمون ، لما في ذلك من دفع الدية عن أنفسهم ، حتى ولو كان الشاهد بالجرح فقيراً ، أو بعيداً في الاصح ؛ لجواز أن يوسر ، أو يموت من أقرب منه ، وتمامه فيه .

لا يقبل إقرار العبد أنه مغصوب اذا لم يصدقه سيده ولو بعد عتقه ، لأنه حق ، فلا يقبل ولو على نفسه ؛ فولاية تزويجه لسيده ، قاله شيخنا .

فائدة : قال البرزلي في الرجل يشهد له الشهود أن له في هذه الدار حقاً ، ولا يعرف كم هو ، فان أقر مشهود عليه بشيء ؛ حلف عليه ، ولم

---

(١) في الأصل : (فأنكره) .

يكن للمشهود له غيره ، وان أنكر ، فان سمى المشهود له حقه ؛ حلف عليه وأخذه ، وإن قال : لا أعرفه ، وإنما أسمع أبي يقول : فيها حق ؛ فانه يحال بين المشهود عليه وبين الدار كلها ، حتى يقر بحق هذا ، أو يسمي من ذلك ما يشتهي ويحلف عليه •

من « روضة ابن عطوة » : والمذهب خلافه ، لكن تقدم لك في هذا أن زامل بن سلطان تلميذ الشيخين : ابن النجار ، والحجاوي ، وجد بخطه ما حاصله : شهد فلان وفلان شهادة صحيحة شرعية أن لفلان شرب من البئر الفلاني الخ • ثم حكم به ولم يعين كم هو ، وأمضاها من بعده من القضاة • قال شيخنا : لاسيما إن كان للمدعي أمارة صدق ، من رسم ساقي ، أو كون ملكه يسقى من البئر أولاً ، أو مالكهما ، أو واحد والبئر واحد ، أو هو أحد الورثة ، أو اشتراه من بعض الورثة ؛ فيمكن القول بذلك لقوته إذاً ، والله أعلم •

ومن القسمة : يجوز للحاكم المقاسمة للغائب والصغير اذا رآه مصلحة ، أو دفع ضرر ، وهو صريح في كلام الشيخ منصور آخر الوديعة ، فليعاود ، والظاهر أن نظر الحاكم في مال الغائب لدفع الضرر عنه ؛ لا طلب جلب مصلحة له ، فلو رأى بيع عقاره مصلحة ، ولا دين عليه ؛ لم يبعه ، بخلاف ما اذا خاف عليه ضرراً من عطش ونحوه ؛ ملك بيعه ، قاله شيخنا •

ومن جواب للشيخ محمد : وأما قسمة الوقف الذي شرط واقفه عدم قسمه ، وأقام بينة أن عليه ضرراً في عدمه ، أو أن القسم أصلح للوقف ؛ فالظاهر بل الصريح أن المحافظة على عين الوقف عن التلف اذا خيف مقدمة على العمل بشرط الواقف بالاجماع • انتهى •

قوله : متى اقتسما فحصل الطريق في نصيب أحدهما ، ولا منفذ للآخر ؛ بطلت • قال في « المبدع » : لكن إن أخذه عالماً راضياً بأنه لا طريق له ؛ جاز ، كما لو اشتراه • انتهى •

هذا اذا كان مالكا ملكاً مطلقاً ، فان كان ولياً أو وكيلا ، أو مستحق وقف ، فلا يجوز لفوات التعديل ، قاله شيخنا .

من « المبدع » : إذا كان له شجر وعليه دين فأثمرت ، ومات ، فالثمرة ارث لا يتعلق بها الدين . انتهى .

هذا على قول ، إلا أن يقال : أثمرت ولم تشقق إلا بعد موته ، وإلا فصرح في « الاقناع » وغيره أن الثمرة الموجودة حين موته ، يتعلق بها الدين ، قاله شيخنا .

والظاهر أن قسمة الوقف ، كالطلق إذا كان لا ضرر فيها ، فيدخل فيها الإجبار ، بخلاف قول أحمد بن موسى الباهلي : بأنه لا إجبار في قسمة الوقف لعدم الدليل معه ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » بعد كلام سبق : وقال القاضي في « التعليق » ، وصاحب « المبهج » والمصنف في « الكافي » : البيع ما فيه رد عوض . وان لم يكن فيها رد عوض ، فهي افراز النصيبين وتمييز الحقين ، وليست بيعاً ، واختاره الشيخ تقي الدين . انتهى . يعني إن كل قسمة لا رد عوض فيها ، انها إفراز ، فيفيد هذا جواز قسمة الوقف ولو كان فيه ضرر ، ولزومها ، أي القسمة على هذا القول ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : والضرر المانع من القسمة ، يعني قسمة الاجبار ، هو نقص القيمة بالقسمة في ظاهر كلامه ... إلى أن قال : أو لا ينتفعان به مقسوما . في ظاهر « الخرقي » : وهو رواية عن أحمد ، واختاره المصنف ، وجزم به في « العمدة » [1] وأطلقهما في « المغني والشرح » و « الزركشي » . انتهى .

قوله : وان كان بينهما عبيد أو بهائم ، أو ثياب ونحوها ... إلى أن قال : تنبيه : محل الخلاف اذا كانت من جنس واحد على الصحيح

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (العدة) .

من المذهب . وقال المصنف والشارح : إذا كانت من نوع واحد . انتهى .

ومن « مغني ذوي الافهام » : تجوز الشركة في الدواب ، مأكولة كانت أو مركوبة ... إلى أن قال : وان كانت إحداهما بمهايات بينهما ، بأن تكون عند كل بقدر ملكه ، وعند الآخر كذلك ؛ فلا ضمان عليه بالتلف عنده من غير تعد ولا تفريط ، ولكل أن يستعمل مدة مقامها عنده بعادة استعمالها ، وإن كانت حصة الشريك باجارة ؛ فلا ضمان كذلك من غير تعد ولا تفريط ، وان قال : استعملتها بعلفها وكلفتها ؛ فهي اجارة، وإن طلب أحدهما البيع ، بيعت عليهما واقتسما الثمن ، فإن أراد الشريك الشراء ؛ فهو أحق ، وان امتنع من البيع ؛ أجبر عليه ... الى أن قال :

ومن دفع دابة ، صغيرة أو كبيرة ، صحيحة أو مريضة ، أو منقطعة بمكان ، لمن يقوم بها إلى أن تكبر ، أو تصح ، أو تصل الى بلده ونحوه، أو سنة ، أو مدة ، قلت أو كثرت بجزء منها ؛ صح ، وكان له وهو شريك به . انتهى .

من « الانصاف » : وإن كان بينهما منافع ؛ لم يجبر الممتنع من قسمتها، هذا المذهب مطلقاً ... الى أن قال : وعنه : يجبر . انتهى .

ومنه قوله : وان تراضيا على قسمها كذلك ، أو على قسم المنافع بالمهايات ؛ جاز ، وان اقتسما المنافع بالزمان أو المكان ؛ صح ، وكان ذلك جائزاً على الصحيح من المذهب ... الى أن قال : واختار في « المحرر » لزومه إن تعاقدا مدة معلومة ، وجزم به في « الوجيز » ، وذكر ابن البنا في « الخصال » أن الشركاء إذا اختلفوا في منافع دار بينهما ؛ أن الحاكم يجبرهم على قسمها بالمهايات ، أو يؤجرها عليهم .

قال في « الفروع » : وقيل : لازما بالمكان مطلقاً .

قوله : قال الشيخ في قرية قسمها فلاحوها ... الى أن قال : فله أخذ

أجرة الفضل ، أي اجرة مثلها ، أو مقاسمتها ، أي أخذ قسمة الفضلة ، على ما جرت به العادة في ذلك الموضع الخ •

الظاهر مع الإشكال في التمثيل ان قوله : فله ، أي للفلاح أخذ أجرة الفضلة بأن يؤجرها لغيره بدراهم أو غيرها ، أو مقاسمتها بأن يزارع عليها بجزء منها يقاسمه العامل •

الثاني : لأنه مالك المنفعة اذاً ، ويحتمل أن لمالكها الأول أخذ الأجرة من الثاني ، ولو لم يكن زرعها • أو مقاسمتها ، بأن تقدر كم يجيء لو قد زرعت ، ثم يعطى كثرة ؛ فيكون كقولهم : رجع إلى معدل المغل ، قاله شيخنا •

قوله : والعضائد وهي الدكاكين ، ثم قال في « شرحه » : كالسواقي ذوات الكتفين الخ •

هكذا : ولم يظهر لنا هذا التعبير لتخالفه ، قاله شيخنا •

قوله : ومن ادعى غلطا فيما تقاسموه الخ •

الظاهر اذا كان يملك التبرع ، بخلاف ما اذا كان المقسوم وقفاً ، أو مال قاصر ، أو غائب ، أو هو وكيل ، لأن كلاً منهم لا يملك التبرع ،فاذا قامت بالغلط بينة والحالة هذه ؛ نقضت القسمة ـ قاله شيخنا ـ لعدم التساوي •

قوله آخر القسمة في « شرح الاقناع » : وبحث الشيخ منصور بعده الخ •

الظاهر : المقدم خلافه ، من صحة بيع التركة مع عدم التزام الوفاءمن الوارث ، لكن إن امتنع ؛ فللغرماء الفسخ وللحاكم بإذنهم ، والظاهر أن الفسخ للحاكم والحالة هذه ، وهو أحوط ، قاله شيخنا •

الذي يظهر اذا أراد قسمة عقارهما وفيه ثمرة قد أبرت ؛ أنه لا يصح قسمها مع النخل ، بل تترك مشاعة ، والا فلو قسم من دونها ثم باع كل

منهما نصيبه منها من شريكه بنصيبه الآخر ؛ صح ، لأنه مالك الأصل والحالة هذه ، وفيها ثقل مع ما يأتي .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وأما قسمة النخل مع الثمرة ؛ فصحيحة ، أو تركها مشاعة كذلك ، والقسمة على ما شرطوا ، ومع السكوت ؛ فالله أعلم . انتهى . ومن خطه نقلت ، وفيه شيء لما يأتي عن « الرعاية » .

إذا كان العقار وقفاً مشتركاً ؛ فعدم قسمه أولى ، فان قسم ، فمتى حدث معهم شريك ؛ بطلت القسمة ، لأن تفريق نصيبه يضر به ، ولأنه يتلقاه من الواقف ؛ فكأن شريكه لم يأذن ، قاله شيخنا .

ووجدنا بهامش « مغني ذوي الافهام » بخط الشيخ ناصر بن محمد بيده ، قال في « الرعاية الكبرى » : واذا تقاسما على أن من جاءه سهم فله ثمرته ؛ فالقسمة باطلة ، الا أن تكون الثمرة بينهم إذا كانت الثمرة قد أبرت . انتهى .

وطالعنا نسخة منها عند المشايخ ؛ فلم نجد العبارة كذلك باللفظ ، مع أن المعنى ربما يعطي ذلك ، وهي من نسخة غير صحيحة ، ذكره كاتبها ، فقال : واعلم انه لم يتيسر النقل من مسودات المصنف ؛ فعليك بالتوقف في النقل اذا رأيت ما فيه شيء ، حتى تراجع أصول المصنف ، وهذه صورة العبارة .

قال : ولا يجوز خلط الثمار وحدها ، ولا مع النخل في الأصح ، كمد عجوة ودرهم ، فلو باع أحدهما حقه من ثمرة النخلة ، وباعه صاحبه حقه من ثمرة النخلة الأخرى بحقه من جذع هذه النخلة ، فحصل لكل واحد نخلة مع ثمرة الاخرى ؛ صح . انتهى .

فلعل قوله : وباع أحدهما حقه من ثمرة هنا ؛ ليكون لكل نخلة وثمرة .

من « المغني » : الثالث : أن يمكن تعديل السهام من غير شيء معها، فاذا لم يمكن ذلك ؛ لم يجبر الممتنع ، لأنها تصير بيعاً ، والبيع لا يجبر عليه بأحد المتبايعين .

مثال ذلك : أرض قيمتها مائة ، فيها شجر ، أو بئر تساوي مائتين ، فاذا جعلت الأرض بينهما ؛ كانت الثلث ، فتحتاج أن يجعل معها خمسون يردها عليه من له البئر أو الشجرة ؛ ليكونا نصفين متساويين ، فهذه فيها بيع .

ألا ترى أن أحد صاحبي الارض قد باع نصيبه من الشجرة أو البئر بالثمن الذي أخذه ، والبيع لا يجبر عليه ... إلى أن قال : وإذا كان بينهما أرض قيمتها مائة،في أحد جانبيها بئر قيمتها مائة ؛ عدلت بالقيمة ، وجعلت البئر مع نصف الأرض نصيباً ، والشجر مع النصف نصيبا ... الى أن قال : ولو كانت الأرض لها بئر ، فأراد قسمة البئر والشجر دون الارض؛ لم يكن قسمة إجبار ، لأن الشجر يدخل تبعاً للأرض ؛ فيصير الجميع كالشيء الواحد ، ولهذا تجب فيه الشفعة اذا بيع شيء من الارض بشجره ، واذا قسم ذلك دون الارض ؛ فهو في القسمة ليس بتابع لشيء واحد ، فيصير كأعيان مفردة من الدور والدكاكين . انتهى .

ومنه : وان كانت الارض كثيرة القيمة ، بحيث يأخذ بعض الشركاء سهامهم منها ، ويبقى منها شيء مع البئر والشجرة ؛ وجبت القسمة .

مثاله : أن تكون قيمة الأرض مائتين وخمسين ، فتجعل مائة وخمسين سهماً ، وتضم الى البئر ما قيمته خمسون ، والى الشجر مثل ذلك،فيصير ثلاثة سهام متساوية ، في كل سهم جزء من أجزاء الارض ؛ فتجب القسمة حينئذ . انتهى .

قوله في « المنتهى وشرحه » في القسمة : وتنعقد من مالك ومن وليه،

اذا لم يكن مكلفا ، كشراء ولي اليتيم له ، وبيع ماله للمصلحة الخ .

الظاهر إذا رأى الولي المصلحة في القسمة للقاصر لكونه أصلح ، أو ان لم يقاسم ؛ يبس النخل أو بيع ، ويرى القسمة أصلح من البيع ؛ فيفعل الاصلح ، والظاهر أن الغائب كذلك ، قاله شيخنا .

قال في « شرح المنتهى » لمؤلفه : ومن كان بينهما عبيد أو بهائم وهي من جنس واحد ، كالعبيد إن كانت كلها من النوبة ، أو من الحبشة ، والبهائم إذا كانت كلها بقراً أو جمالاً ... إلى أن قال : وإلا فلا يجبر الممتنع ، كما لو اختلف الجنس بأن كان بعض العبيد بيضاً أو بعضهم سوداً ، أو نحو ذلك . انتهى .

قال في « الرعاية الكبرى » : وان كان ثلث أرضهما من جانب مساحة هو نصفها ، قيمة العمارة في الثلث ، أو بناء ، أو شجر ، أو بئر أو جودة أو قوة ، أو انه يسقى سيحاً ؛ قسمت كذلك ، وهي قسمة إجبار وتعديل . انتهى .

ومنها أي « الرعاية » : وإن أثمر شجر المدين بعد موته ؛ فالثمرة لا يتعلق بها دين . انتهى .

قوله : وان ظهر في القسمة غبن فاحش أفسدها الخ .

الذي يظهر أن الغبن فيها كالغبن في البيع ، وذكر ان عند الشافعية درهم من عشرة لا يكون غبناً ، إلا أن تتعدد نحو عشرة في مائة .

والظاهر ان عندنا كذلك . أما الثمن ونحوه ؛ فغبن قطعاً ، قاله شيخنا .

قوله : واذا أمانهم الفلاح بقدر ما عليه ، أي من اجرة القسم أو الحفظ ، أوأمانهم تبرع مايستحقه الضيف ، أي الضيافة الواجبة؛ حل لهم .

قال : وإذا لم يأخذ الوكيل لنفسه إلا قدر أجرة عمله الخ .

الظاهر أن هذا فيما إذا كان فلاح [1] في أرضين ، وخرج إليهم المقطع

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (إصلاح) .

لهم الأرض بوكيل لنحو بيت المال ، وأمين ليرصده ، أي الحاصل قبل القسمة ، وشاهد يحضرها ونحوه ، ولم يأخذ الوكيل منهم إلا قدر أجرة مثله ؛ حل له . فلو كان المقطع يقول : حق القاسم كذا ، والوكيل كذا ؛ لكونه عادة ، ثم يأخذه ويعطيه أجرة مثله ، ويأكل الباقي ، مثل دليل الحاج يأخذ دلالته الأمير أحمر على كل عجمي ، ليدفع له منها قدر أجرته ، ويأكل الباقي ؛ حل له ، ويكون المقطع والأمير هو الظالم . فإن أعطاه المقطع ونحوه أكثر من أجرة مثله ، فرد الفاضل ، ولم يأخذ إلا أجرة مثله ؛ جاز ذلك على قول الشيخ على المذهب ، من تقرير شيخنا .

قوله في القاسم : عارف بالحساب . أي حساب ما هو يقسم إذاً ، ولا يشترط أن يكون عارفاً باقي الحساب ، كالمجتهد في مسألة ؛ لا يلزم منه أن يكون مجتهداً في غيرها ، قاله شيخنا .

قوله : الأرض التي ببعضها بئر الخ .

الظاهر وهو الذي نقله عن الشيخ محمد إمكان الشريك أن يحفر في نصيبه بئراً ، لكونه يجد فيه الماء غالباً ، لا صفصاف ، ولا يكون فيه ماء، وكونه يسع البئر ومنحاتها ، قاله شيخنا .

قوله : وكذا لو طلب الإجارة ولو في وقف الخ .

ظاهره : ويؤجره ولو مدة طويلة ، قاله شيخنا .

قوله : ولكن طريقه أن يبيح كل منهما لصاحبه في المدة الخ .

هذا إذا كانا رشيدين حضوراً ، لا قاصر ولا غائب فيهم ؛ لأن الولي والوكيل لا يملكان الإباحة ، قاله شيخنا .

قوله : فلو رجع احدهما قبل استيفاء نوبته الخ .

الظاهر أن له الرجوع قبل جذاذ الثمرة ، لأنها لا تملك الا بالجذاذ، لكونه هو القبض ، لكن اذا رجع قبله ؛ رجع عليه صاحبه بقدر اجرة عمله ، قاله شيخنا .

قوله : والزرع قصيل أو قطن الخ .

الظاهر أنه قطن ، لأن أهل الشام يزرعونه كل عام ، ولقول منصور في « شرح المنتهى » : ما لم يصل الى حالة يكون القطن فيها موزوناً ؛ وظهر أن القطن لا قطن ، كما قيل : انه زرع ، قاله شيخنا .

قوله : وان كان بينهما نهر أو قناة الخ .

الظاهر اذا كان بين اثنين بئر ، واختلفا عند قسمه ؛ أن يكون لأحدهما ليلة ، وللآخر يوم ، ثم للأول يوم ، وللثاني ليلة ، فلو قال أحدهما : لي بئر غيرها ، ويضر بي التنقل ، وأريد الليل فقط ، أو نهاراً ؛ لم يلتفت لقوله ، ولا يجبر الآخر ، قاله شيخنا .

ولو كان له في البئر الآخر شريك ، لقطع النظر عن شريكه في بئر آخر ، فاختلفا في المبتدأ ؛ اقرع ، وكذا قرر الشيخ محمد ، قاله شيخنا .

قوله : وان طلب أحدهما تطويل الدور الخ .

الذي يحسن أنه إن كان الطالب لقصره ، لطلب المضارة لشريكه ، فلا يمكنه انتفاع معتاد ؛ قدم قول طالب طوله .

ولقولهم : إن الجار اذا بنى مضارة ؛ منع . والحاضن اذا انتقل عن البلد للمضارة ؛ منع من نقلته بالولد ، فكذا هنا ، قاله شيخنا .

قوله : بيع عليهما فيكون البيع عند الحاكم .

والظاهر جواز بيع الحاكم على الشريك الآخر بثمن المثل ، كما تقدم عن ابن عبد الهادي في « مغنيه » في الدابة ، وكذا فعل الشيخ محمد بن منصور في زمن الشيخ محمد في اشيقر [1] وأقره ووجهه أن البيع انتقل الى الحاكم فكان اليه ، قاله شيخنا .

ومن « الانصاف » : ومنها جواز قسمة الثمار خرصاً ، وقسمة ما يكال وزناً ، وما يوزن كيلاً ، وتفرقهما قبل القبض على المذهب ... إلى أن

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (دشيقر) .

قال : عن « القواعد » : وكذا لو تقاسموا الثمر على الشجر قبل بدو صلاحه بشرط التبقية . انتهى .

وإن قلنا : هي بيع ؛ لم يصح في ذلك كله . وعبارة « المنتهى » : تصح قسمة الثمار حال كون القسم خرصاً . انتهى .

الذي يظهر مع الإشكال أنه لا بد من الحزر في الخرص بأن القسمتين سواء كيلاً ، ولو كان أحدهما أكثر قيمة ، لجودته ، قاله شيخنا .

والذي ظهر لنا بعده جوازه ، كما يعلم من عباراتهم ؛ فليحرر . وعند الشافعية : يجوز ولو كان أحد القسمتين أكثر من الاخرى .

وقال ابن هبيرة : اتفقوا على جواز القسمة ، ثم اختلفوا ، هل هي بيع ، أم إفراز ... إلى أن قال : وقال أحمد : هي إفراز ، فعلى قول من يراها إفرازاً ؛ يجوز قسم الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص ، ومن يقول : إنها بيع ؛ يمنع ذلك . انتهى .

قال في « الانصاف » : وإن اقتسما فحصلت الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر ؛ بطلت القسمة لعدم التعديل والنفع ، هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ... إلى أن قال :

قال في « القواعد » : ويتوجه : إن قلنا : القسمة إفراز ؛ بطلت . وإن قلنا : بيع ؛ صحت وألزم الشريك تمكينه من الاستطراق ، بناء على قول الأصحاب : إذا باعه بيتاً في وسط داره ولم يذكر طريقاً ؛ صح البيع واستتبع طريقه ، كما ذكره القاضي في خلافه . ولو شرط عليه الاستطراق في القسمة ؛ صح . قال المجد : هذا قياس مذهبنا في جواز بيع كذلك . انتهى .

سئل ابن حجر ، هل لولي الأيتام أن يقسم بينهم وحده ؟

فأجاب : لا يجوز استقلاله بذلك ، بل لا بد من قاسم آخر معه ان

كانت القسمة إفرازاً ، وإن كانت بيعاً ، فلابد من الحاكم أو منصوبه . انتهـى .

قوله : بلا رد عوض من رب الطلق .

قال ابو العباس : إن كان رب الطلق يرد العوض لأجل غراس أو بناء ، فيجوز حيث يجوز بيع الغراس والبناء عليهما . انتهى .

إذا اقتسما عقارهما فبانت القسمة فاسدة . إن كانت إفرازاً لا ضرر فيها ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر بعمله . وإن كانت قسمة تراض ، فانه يرجع كل منهما على صاحبه بعمله . وكذا يتراجعان الثمار فيها على كل حال ، وأقل ما في قسمـة التراضي ، قول ابن عطوة : لأنهـا بيع ، والمشتري يرجع على البائع بما أنفق اذا كان جاهلاً . قاله شيخنا .

قال في « جمع الجوامع » : الرابع والثلاثون بعد المائة من أجوبـة السبكي : قال : وقفت على تصنيف لطيف للقاضي شهاب الدين محمد ابن أحمد بن الخليل الشافعي قال : أرض مشتركة لاثنين أقرا أنهمـا اقتسماها قسمة صحيحة ، وتسلم كل منهما ما خصه بالقسمة ، وادعى أحدهما أن شريكه وضع يده على أكثر مما خصه بالقسمة ، وعين حـداً وقال : هذا الحد الذي وقعت القسمة عليه ، وعين الشريك المدعى عليه حداً ثانياً ، وقال : هذا الذي وقعت القسمة عليه ، فالذي بيده هو حقي ولم أتجاوز الحد ، فرأيت اختصاص المدعى عليه بما ورد الحد الأول ، لاتفاق المتنازعين عليه ، واختصاص المدعي بما وراء الحد الثاني ، لاتفاقهما عليه ، ورأيت ما بين الحدين يقسم بين الشريكين على نسبة ما كان بينهما قبل القسمة ، لأنها أرض أقر كل منهما لصاحبه بنصفها وهي في يد أحدهما ، ولا بينة على انتقال ما أقر به للخارج اليد ، فينزع من يده ، إلا أن يقيم بينة على أنها دخلت فيما خصه بالقسمة ... إلى أن قال : فالحق ما قاله القاضي شهاب الدين ، ولا يحتمل الحال بها أكثر من ذلك . انتهى .

المذهب خلافه لقولهم : وإن اختلفا في القسمة ولا بينة ؛ بطلت ، لكن كتبته بعد الإشارة من الشيخ عبد الله .

من « شرح المنتهى » لمؤلفه : قال ابن نصر الله يسأل عن فائدة قوله : ينقسم مع العلم بأن كل مكيل وموزون ينقسم .

قلت : وفائدته أن بعض الموزونات لا يجبر الشريك على قسمتها إذا طلب ذلك شريكه ، وذلك كأن يكون ذلك من جنسين ، وكالآنية من النحاس ، والرصاص ، ونحوهما مما يحتاج في قسمته إلى كسر ينقص قيمته ، وكذلك بعض المكيل تتعذر قسمته بدون التراضي ، كما إذا كان بينهما كر حنطة وكر شعير فاختلطا ؛ فان قسمتها حينئذ لابد فيها من التراضي ، إذ لا يتيقن أن الحاصل لكل واحد منهما حصته منا لحنطة وحصته من الشعير ، بل يجوز أن يكون في حصة أحدهما أكثر مما في حصة الآخر ؛ فيحتاج الى تراضيهما لذلك . وكذلك لو كان الموزون مختلف الأجزاء ، كصبرة حديد أو نحاس مختلفة الأجزاء . انتهى .

ثم قال : وعلم مما تقدم أن ذلك لا يجوز في غير المثلي ؛ لأن قسمته لا يؤمن فيها الحيف ، لافتقارها الى التقويم ، وذلك ظن وتخمين . انتهى .

هذا لا مخالف له ، بل هو موافق لكلامهم ، قاله شيخنا .

ومن « الزركشي » : تنبيه : حيث توقفت القسمة على التراضي ؛ فهي بيع بلا ريب ، وحيث لم تتوقف عليه بل يجبر الممتنع ؛ فهي إفراز على المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب . انتهى .

وأما من قسم عقاره بين ابنيه ، وقال : عليكما حجة في ذلك ، ثم باع أحدهما نصيبه . إن لم يخرج نصيبه من الحجة ؛ فسخ تصرفه لقدومها عليه قطعاً . وأما اذا ضمنها عنهما آخر . فالظاهر صحة الضمان ، لأنه واجب أو يجب ، قاله شيخنا .

قال ابن قندس : قوله : وإن اقتسما فحصل الطريق في نصيب أحدهما ولا منفذ للآخر ، بطلت .

وجه البطلان أن القسمة تقتضي التعديل ، والنصيب الذي لا طريق له لا قيمة له إلا قيمة قليلة ، فلا يحصل التعديل ، ولأن من شروط الإجبار على القسمة أن يكون ما يأخذه كل واحد منهما يمكن الانتفاع به ، وهذا لا يمكن انتفاع به . فان كان قد أخذه راضياً عالماً بأنه لا طريق له ، جاز ، لأن قسمة التراضي بيع ، وشراؤه على هذا الوجه جائز . انتهى .

هذا اذا كان مالكاً مطلقاً ، بخلاف ما اذا كان وكيلاً أو ولياً ، أو ناظر وقف ، فلا يجوز أخذه بلا طريق ، قاله شيخنا .

من « الانصاف » : فوائد : الأولى : مثل ذلك في الحكم ، لو حصل طريق الماء في نصيب أحدهما ، قاله الشيخ .

وفي « الفروع » ونصه : هو لهما ما لم يشترطا رده ، وهو المذهب ، وتمامه فيه .

ومن جواب للشيخ محمد بن عثمان الشافعي : الثالثة والرابعة: يجوز قسمة الثمار بعد الجذاذ وقبله على رؤوس الشجر في شماريخه ودونها ولو مختلطاً [1] ، من نحو بسر ، ورطب ، ومنصف ، وتمر جاف ، وزناً وكيلاً ، وخرصاً . ومع التفاوت برضى المالكين ، بناء على أن هذه القسمة إفراز ، وهو الأصح ، والربا إنما يتصور جريانه في العقد دون غيره . انتهى .

سئل الشيخ تقي الدين عن بستان مشترك حصلت فيه القسمة ، فأراد أحد الشريكين أن يبني بينه وبين شريكه جداراً ، فامتنع أن يدعه يبني أو يقوم معه على البناء ؟

فأجاب : إنه يجبر على ذلك ويؤخذ الجدار من أرض كل منهما بقدر

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (ولو مختلفاً) .

حقه ، نقلتها من خط ناصر بن محمد .

قال في « الانصاف » : الرابعة : لو أراد بناء حائط بين ملكيهما ، لم يجبر الممتنع منهما ، ويبني الطالب في ملكه إن شاء ، رواية واحدة ، قاله المصنف ومن تابعه . قال في الفائق : ولم يفرق بعض الأصحاب ،اختاره شيخنـا .

لا يجوز قسم الزرع سنبلاً بالوزن للجهالة إذاً ، قاله شيخنا .

إذا كان بين اثنين زرع ، فلا يقسم إجباراً ، فيقسم بتراضيهما إن كان قصيلاً ، قاله شيخنا .

إذا ادعى أحد المتقاسمين ديناً في التركة بعد القسمة ، سمعت دعواه، لأنه لا تناقض . ولو ادعى عيناً بأي سبب كان ، لم تسمع للتناقض ، لأن إقدامه على القسمة اعتراف بكون المقاسم شريكاً له ، قاله شيخنا .

عقار أراد أهله قسمته ، وقوموه وحددوه ، وقالوا : صاحب هـذا السهم طريقه من الشارع ، وهو بجنبه ، والعقار وقف .

الظاهر صحته ، وإن فتح الباب أولاً قبل القسمة ، فأولى ، وهو صريح كلام « جمع الجوامع » ، قاله شيخنا .

قوله : تجب الشفعة إن كان للمشتري طريق غيره ، أو أمكن فتح بابه إلى شارع . انتهى .

فهذا يفيد جواز فتح الباب إلى شارع ، والشفعة ، قاله شيخنا .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وأما الجدار اذا كـان بناؤه معلوماً على أهل الأرض ، لم يزل مشاعاً حتى تقوم بينة بقسمته مـع الأرض . وإن جهل ، فعلى منكر اليمين . انتهى .

ومن جواب لشيخنا : وأما شرط عمارة الحيطان مشاعة في القسمة ، بمعنى أنه إذا انهدم من الجدار ناحية ، بناها الجميع ، فتوقف فيه الشيخ محمـد .

والظاهر صحته اذا لم يقسم ، وتوقف أيضا فيما إذا قسم العقار دون الحيطان .

والظاهر جوازه ، فيكون الجدار على الاشاعة قبل القسمة . انتهى.

ومن جواب للشيخ عبد الوهاب بن عبد الله لمحمد بن ربيعة : وذكر لي أنك مفت بأن قسمة ثمرة الدقل[1] في رؤوس النخل ، ما تصح إلا كل نوع على حدته ، واعلم أن الأمر ليس كذلك ، بل تصح قسمة الثمار خرصا ، حتى ان الخضري يقاسم الدقل حيث سمح أخذ الدقل به عن الخضري ، ويكون خرصه متساوياً كيلاً . انتهى . ومن خطه نقلت .

وقال الشيخ تقي الدين : فصل : ومن كان بينهما أعيان مشتركة مما يكال أو يوزن ، فأخذ أحدهما قدر حقه بإذن حاكم ؛ جاز قولا واحدا ، وكذلك بدون إذنه على الصحيح . انتهى .

ومن كلام أبي العباس أيضاً : قال : وأما قسمة اللحم بالقيمة ؛ فالصحيح أنه يجوز ، فان القسمة إفراز من الانصباء ، ليست بيعاً على الصحيح ، وهكذا كان صلى الله عليه وسلم يقاسم أهل خيبر خرصاً ، فيخرصه عبد الله بن رواحة على رؤوس النخل ، ويقسمه بين المسلمين واليهود .

ولا يجوز بيع الرطب خرصاً ، وكذلك كان المسلمون ينحرون الجزور ، ويقسمونها بينهم بغير ميزان ، وكانوا يفعلون ذلك على عهده صلى الله عليه وسلم ، ثم قال :

ويجوز قسم الثمر قبل بدو صلاحه ، ويجوز قسمة الأموال الرطبة ، كالرطب والعنب وغير ذلك ؛ فالمقصود بالقسم أن يكون بالعدل . فاذا لم يمكن التعديل بالكيل أو الوزن ؛ كان التعديل يقوم مقام ذلك من الخرص والتقويم في الأموال الربوية . انتهى .

---

(١) الدقل : أردأ التمر .

قال في « المغني » بعد كلام سبق : وان اقتسما دارين ، وأخذ كل واحد منهما داراً وبنى فيها ، واقتسما أرضاً فبنى أحدهما في نصيبه أو غرس ، ثم استحق نصيبه ونقض بناءه أو قلع غرسه ، فانه يرجع على شريكه بنصف البناء والغراس ... الى أن قال : ولنا أن هذه القسمة بمنزلة البيع ، لأن الدارين لا يقسما قسمة إجبار على أن يكون لكل واحد منهما نصيب ، وإنما يقتسمان ذلك بالتراضي ، فتكون جارية مجرى البيع . ولو باعه الدار جميعاً ، ثم بانت مستحقة ، رجع عليه بالبناء كله ، فاذا باعه نصفها ، رجع عليه بنصفه ، وكذلك يخرج في كل قسمة جارية مجرى البيع ، وهي قسمة التراضي كالذي فيها رد عوض ، وما لا يجبر على قسمته لضرر فيه ونحو ذلك . انتهى . وكذلك عبارة «الانصاف» .

ومنه : أي « المغني » ، بعد كلام سبق : فان أخذه راضياً به ، عالما بأنه لا طريق له ، جاز ، لأن قسمة التراضي بيع ، وشراؤه على هذا الوجه جائز . انتهى . وفيه ما تقدم .

قوله : في « شرح المنتهى » لمنصور : في الشركة كغلائها .

وفي « شرح المصنف » : مثل إن غلت الدار . وفي نسخة «المغني»: إن غلت معرفة كذا ، فيزول الإشكال ، وان قيل : غلت ، أشكل ، لأن التركة بحالها ، لكن زاد ثمنها ، وليس ذلك كالوصية ، لأن العبرة في الوصية بحال الموت ، قاله شيخنا .

قوله : فاذا اقتسما فخرجت حصة أحدهما مستحقة الخ .

ففي قسمة التراضي يرجع على شريكه ، لا في قسمة الإجبار ، فاذا اقتسما عقاراً يقبل الاجبار بتراضيهما ، فغرس أحدهما ، فخرج نصيبه أو بعضه مستحقاً ، هل يرجع على شريكه لأن القسمة بتراضيهما ، أم لا يرجع لأن ذلك يقبل الإجبار ؟

ان كانت القسمة مما يقبل الإجبار ، لم يرجع ، لأنها إفراز ، وإلا رجع ، لأنها بيع ، قاله شيخنا .

من « الانصاف » : فائدة : لو كان له شجر وعليه دين فمات ، فهنا صورتان : إحداهما : أن يموت قبل أن يثمر ، ثم يثمر قبل الوفاء ، فيبقى على أن الدين ، هل يتعلق بالنماء ... الى أن قال :

والثانية : أن يموت بعدما أثمرت ، فيتعلق الدين بالنماء ، وتمامه فيه .

والذي ظهر : إن كانت مثمرة وقت الموت ؛ فتركة ، ولو قبل التشقق مع الثقل ، قاله شيخنا .

واختار ابن عقيل : لا ينفذ العتق إلا مع يسار الورثة الخ .

الظاهر جواز العمل بهذا ، وأن العمل عليه ، ولا ينقض حكم الحاكم به ، وأنه إذا لم ينفذ عتق مورثهم ؛ فهم أولى ، وفي المسألة من أصلها خلاف .

قال في « الانصاف » : وحكى القاضي في «المجرد» : في نفوذ العتق مع عدم العلم وجهين ، وأنه لا ينفذ مع العلم ، وجعل المصنف ما أخذها في « الكافي » ، هل يملك الوارث إسقاط الحقوق المتعلقة بالتزامها ، أم لا؟ ثم ذكر كلام ابن عقيل ، من تقرير شيخنا .

قوله : ولا ينفرد بعض الشركاء باستئجار قاسم الخ .

يحتمل أنه لا ينفرد بالأجرة ، لأنها على الشركاء على قدر الملك ، ويحتمل : لا يستأجر إلا باذن شركائه ، لكن إذا رضوا القسمة فاستأجر أحدهم قاسماً ، مثل كبيرهم وصاحب تصرفهم ، وشاور جملتهم ؛ جاز ولو لم يشاور كلهم ، ولو لم تصح الأجرة ، فالقاسم له أجرة المثل على الشركاء ، قاله شيخنا .

قوله : ومن ادعى غلطاً فيما تقاسماه الخ .

الظاهر عند الشيخ محمد أن ذلك خاص بالطلق ، فأما الوقف ، فاذا ثبت الغلط ؛ انقضت القسمة لفوات التعديل ، قاله شيخنا .

قوله : ومن خرج في نصيبه عيب جهله الخ .

هذا في غير الوقف ، لأن أخذ الأرش بيع لبعض الوقف ولا يجوز .

قوله : كسد طريقه الخ . أيضاً في غير الوقف ، لأنه لا يقدم على ما يضر بالوقف ، من تقرير شيخنا .

قوله : والزرع قصيل أو قطن الخ .

الظاهر أنه القطن ؛ لقوله في « شرح المنتهى » :الصغيرمالم يصل الى حد يكون موزوناً ، وهو والله أعلم تفتحه ، وهذا لا يتصور في الزرع قاله شيخنا .

قوله في القسمة : فلا يفعلها ، أي القسمة الولي إلا اذا رآهامصلحة، وكذا اذا كان في ترك القسمة ضرر على شريكه ؛ فانه يقسم على الغائب، ولا يعتبر له المصلحة ؛ لكن اذا كان القسم أصلح لانفراده ، لأنه يحصل له حقه ، ومع كونه مشاعاً يؤكل ؛ جاز القسم ، لأن في الاشاعة عليهضرراً والحالة هذه ، قاله شيخنا

العقار الذي بعضه وقف لا ينقسم اجباراً ؛ ليس في قسمته الا التراضي ، لأنه لا يباع ، فيجبره شريكه على البيع ، قاله شيخنا .

قال ابن قندس في « حاشيته » : قوله : ورجل ، ويمين المدعي رجل، عطف على ما تقدم في قوله : يجب تقديم شهادة الشاهد على اليمين . وذكر ابن عقيل في « عمد الأدلة » أنه يجوز سماع اليمين قبل الشاهد في أحد الاحتمالين . وذكر المصنف المسألة في آخر باب الشهادة على الشهادة في مسألة اذا حكم بشاهد ويمين ، فرجع الشاهد .

وظاهر كلامهم أنه تقبل شهادة الشاهد واليمين في مسألة الدعوى على الغائب ، والصبي ، والمجنون ؛ لأنهم لم يستثنوا ذلك ، وقد ذكر المصنف في مسألة الدعوى على الغائب ما يدل على ذلك بقوله : ولا يتعرض في يمينه لصدق البينة ، وفي « الترغيب » لكمالها ، فيجب تعرضه إذا أقام شاهداً وحلف معه ، فدل كلامه على قبول الشاهد واليمين . انتهى .

مسألة : رجل له وراث ، منهم ولد من أمته ، وله سند [1]، وجاءت زوجته ببينة وقالت : تشهد لي بالذهب الذي عندي أحمره وأبيضه ، وسنده عندها ، فقال : كونوا شهوداً أن الذي عندها لها ، هل تجوز الشهادة : أم لا إذا كان ذلك الشيء مجهولاً ؟

الجواب : الحمد لله ، هذا اقرار ، والإقرار يصح بالمجهول ، وتصح الشهادة به ، لكن يحتمل أن يكون هذا الإقرار ابتداءً هبة ؛ فلابد من ذكر شروطها ، أو اقرار حقيقة فتجري عليه أحكامه ، فان علم المقر به يقيناً أنه ملكه ؛ لم يصح اقراره ، لأن الاقرار لا ينقل ملكاً ، بل يظهره ، ولهذا لو شهد الشاهد أنه ملكه الى أن أقر به ؛ بطلت شهادته والحالة هذه ، لأن الظاهر ما ذكر أنه ابتداءً هبة ، والموهوب إذا كان في يد الموهوب له ؛ يصح بمجرد اللفظ ، فلا يحتاج إلى إذن ، والموهوب هنا لا جهالة فيه عند كل من الواهب والمتهب . وقد صرح الأصحاب بأن كل ما صحت الدعوى به صحت الشهادة به ، وبالعكس ، فان صحت الدعوى بما ذكر ؛ صحت الشهادة به ، والا فلا ، ولم يقل أحد من الأصحاب فيما وقفت عليه من كلامهم أن معرفة الشاهد شرط لصحة الموهوب ، ولا شرط لصحة شهادته . وقول العلماء : لا تجوز الشهادة إلا بالعلم ليس على ظاهره ، بل تجوز بالظن في كثير من الصور ، بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علماً فقط ، فلو شهد بالدين ؛ جاز أن يكون الذي عليه الدين قد دفعه ؛ فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يفيد الا الظن ، وكذا الثمن في البيع مع احتمال دفعه ، وكذا لزوم الإجارة مع جواز الإقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب ، وكذا الوقف إذا لم يحكم به حاكم ؛ فان الشهادة انما تفيد الظن في ذلك فقط ، فاذا شهد أن هذا وقف مع احتمال أن يكون حاكم حنفي حكم بنقضه ؛ فتأمل هذه المواطن،

---

(١) في الأصل : (وله سد) .

فان فيها الظن فقط ، وإنما العلم في أصل المدرك .

ومن شهد بالإقرار ؛ فانه إخبار عن وقوع النطق في الزمن الماضي ، وذلك لا يرتفع ، ولاشك أن الإجارة نطق وقع في الزمن الماضي ، وقبض الدين وقع في الزمن الماضي ؛ فهذا معلوم ، وإنما الظن في بقاء حكمه بأن بقاء المقر به مظنون ، فاذا كان الإقرار معلوماً للشاهد به ، والمقر به مجهول عنده ، معلوم بشاهد آخر ؛ كان بالجواز أحرى وأولى ، ثم ذكر كلام الشيخ تقي الدين : الشاهد يشهد بما سمع ، واذا قامت بينة بتعيين ما دخل في اللفظ ؛ قبل الخ . انتهى .

من خط ابن عطوة : لو أقر انسان أن عليه لزيد ديناراً مثلا ، ثم ادعى المقر أن الدينار الذي أقر به ثمن ربوي في ذمة المقر ، باعه إياه بدينار ، فيكون بيع دين بدين ، بأن قال : بعتك كر الحنطة الذي في ذمتك بدينار ، فقال : اشتريته ، وأقر المشتري أن عليه ديناراً أو أقام بينة أن الدينار الذي أقررت به إنه ثمن ربوي في الذمة ، فيكون ديناً بدين ، فهل تسمع البينة ، أم لا ، لأن إقراره يكذبها ؟

الذي يظهر قبولها إذا كان جاهلا الحكم ، ولأنه والحالة هذه لادينار عليه ، لقوله : في « شرح الاقناع » في الأمان : ولأن من دفع شيئاً يظن أنه لازم له ، ثم يتبين أن لا شيء عليه ؛ فله أخذه من قابضه ، ولقولهم : ومن أشهد على نفسه بطلاق ثلاث الخ . ولقولهم في الكتابة : وان دفع المكاتب لسيده مالاً ، وأقر السيد أنه بلغه الكتابة ، وان العبد عتق ، ثم تبين أن ذلك المال للغير ، أنه لا يعتق . وفي « المغني » في القسمة ما يشعر بذلك . وفي « مغني ذوي الأفهام » ما يحققه . وفي الإقرار ما يشعر بعدم قبول قوله ، لكن محله على غير الجاهل ، قاله شيخنا . وقد استدل الشيخ محمد على عدم براءة الضامن إذا أبرأ المضمون له المدين جاهلاً أن الضامن يبرأ قبل وقوعه على كلام الشيخ ابن عطوة ، وبعده زال

الاشكال عنه ، مع أنه أفتى أولاً بعدم البراءة والحالة هذه ، قاله شيخنا .

من « حاشية بن قندس » :

قوله : ورشدا ، فك حجرهما بلا حاكم .

ذكر المصنف ـ في الصداق في قبض الأب صداق ابنته : هل يملك قبض صداق البكر البالغة ـ خلافاً ، ثم قال : هل ينفك الحجر بالبلوغ ، ونقله عن « الترغيب » . وظاهر هذا أنه وقع خلاف في فك الحجر بالبلوغ من غير ثبوت الرشد ، وهو مشكل ، إلا أن يقال : معنى فك الحجر بالبلوغ مظنة الرشد ، فاذا بلغ ، عمل بتلك المظنة ، وحكم بالرشد ، إلا أن يعلم السفه . وظاهر كلام الجماعة أنه لابد من حصول الرشد حقيقة ، وانه لا يكتفى بالبلوغ ، وقد ذكر المصنف قول أحمد : إذا أنس منه رشداً الخ . وقد ذكروا في الإقرار ما ظاهره صحة إقرار البالغ ، وان لم يثبت رشده ، ما لم يثبت سفهه ، فيحرر . وقد ذكر في « الاختيارات » في الاقرار : اذا قال : بعتك قبل البلوغ ، وقال المشتري : بعده ، إن القول قول المشتري ، وأطال الكلام عليه ، وظاهره صحة التصرف بعد البلوغ ما لم يعلم السفه ، فليحرر أيضا . انتهى . وقد ذكروا في تصرف العبد ما قد يدل على هذه المسألة ، فلينظر في كلام المصنف آخر الباب . انتهى .

قوله : لا كالإقرار ولا كبذل الخ .

الظاهر أن المريض مرض الموت المخوف ، إذا نكل عن اليمين في دعوى لوارثه عليه ، لا يحكم له به ، لاحتمال التواطؤ ، قاله شيخنا .

قال في « شرح المنتهى » : ومن قال : عندي ألف ، وفسره بدين ، أو فسره بوديعة ، قبل منه ذلك .

قال في « شرح المقنع » : لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافا ، سواء فسره بكلام متصل أو منفصل ، لأنه فسر لفظه بما يقتضيه . انتهى .

فلو فسره بوديعة ، ثم قال : قبضه ، أو قال . تلف ؛ قبل منه . انتهى .

من « حاشية ابن قندس » : قوله : ومن نسبه معروف . فان أقر بغير هؤلاء الأربعة المذكورين ، كابن ابن ، وجد ، وأخ ، وعم ؛ لم يصح هذا المثال المذكور هنا لغير الاربعة . أي الإقرار بالجد ، وابن الابن ، والاخ ، والعم ؛ لا يصح ، وجعله شارح « المحرر » بياناً لمن لا يصح إقرار منه ، مثل الجد يقر بابن ابن ، وابن ابن بالجد ، والاخ يقر بأخ ،والعم يقر بابن أخ ، والأظهر الأول ، أي انهم مقر بهم ، والأمر في ذلك سهل ، لأن المعنى صحيح على كل من التقديرين .

ومنها أيضاً : قال في « الإرشاد » : إذا قال البائع : بعتك بنقد ، وقال المشتري بنسيئة ؛ فالقول قول البائع ، فان أقام كل واحد بينة ؛ فالبينة بينة البائع ، وأما إذا أقر بألف مؤجل ، فأنكر المقر له الأجل ؛ فالقول قول المقر في الأجل في المنصوص ، ذكره في الإقرار ؛ فلا يظن أنها كمسألة البيع اذا اختلفا في الأجل . انتهى .

قوله : وان قدمت امرأة من بلاد الروم الخ .

هذا على طريق التمثيل ، وإلا فغير بلاد الروم مثله ، قاله شيخنا .

الظاهر أن ولي المرأة مثلها ؛ لا يقبل قوله ، لأنه لم يوكل عليها ، لاسيما اذا كان في بلد واحد يدخل عليها الزوج بحضرته ، ويدخل هو على الزوج ، كما لا يقبل منها إنكارها الإذن بعد الدخول ، وفيها ثقل .

وإقرار المرأة بالنكاح لزيد مثلا صحيح ، لكن في النفس شيء اذا كان وليها حاضراً عدلاً غير متهم ، قاله شيخنا .

إذا أقر من هو من قبيلة معروفة ، لكن لا يعلم الأقرب إليه ، بأن أقربهم اليه زيد ؛ صح ، لأنه لم يدفع به نسباً معروفاً ، وكذا لو كان له ورثة أهل فرض ، كبنت ؛ فله الفاضل ، أي المقر له ، قاله شيخنا .

من « حاشية ابن قندس » : واختار في « الترغيب » أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا يصح ؛ لأنه ليس بالحق ، أي الاقرار ليس بالحق ، بل المقر به .

قوله : ولا موجبه .

أي الإقرار ليس موجباً للحق ، بل الحق واجب قبله بسببه المتقدم ، إما ببيع أو إجارة ونحو ذلك من الموجبات ، فعلى هذا يدعى بالمال المقر به ، ولا يدعى بالإقرار دون غيره ، مثل أن يشهد على الإقرار ولا يشهد بالمال . انتهى .

المذهب خلافه ، كما في نظيره ، لكن يعمل به في بعض الأحوال للقرينة ، إذا شككنا في المقر له بأن نوجب عليه أن يدعي بالمال لا بالاقرار، ثم يحلف على أنه يستحقه ، قاله شيخنا .

ما قولكم : إذا كان دين لانسان على آخر ، فدفعه إليه جزافاً ، وقبضه الذي له الدين ثقة بقول باذل [1] ، ثم بعد ذلك سأل الدافع القابض ، هل وصل حقك اليك ؟ فأقر بوصوله بحضرة بينة ، ثم ادعى القابض نقصان المدفوع ، فقال : أقررت بذلك ولم أحسب الدراهم ، بل ثقة ، واراد الدافع إلزامه باقراره ، فهل يلزمه باقراره ، أم لا لاتفاقهما على القبض جزافاً ، ولم يقر القابض أنه حسب ذلك ، بل بقوله : وصله المبلغ الفلاني ؟

الجواب : الحاصل : ان الذي نعمل به في هذه الأزمنة أنه حيث قال: أنا أقررت بذلك ، وادعى فساد الاقرار ، واراد تحليف الدافع على تمامه، أي المدفوع ؛ فله ذلك والحالة ما ذكر ، كتبه عبد الله بن محمد بن ذهلان، ومن خطه نقلت حرفا بحرف .

وأما من قال : بعت على فلان كذا بكذا ، ثم قال : لكنه ما شرى ؛ لم يلتفت الى قوله إذا صدقه المقر له أو وارثه في اقراره ، فان اختلفا في

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (بقول دافع) .

قدر الثمن ؛ تحالفا عليه ، وان كذبه المقر ؛ بطل اقراره • وكذا لو قال : هذه الدار اشتريتها من زيد • فان صدقه زيد ؛ صح فيكون له الثمن ، فان اختلفا فيه ؛ تحالفا ، وان كذبه ؛ بطل اقراره وينزع الدار منه ، قاله شيخنا •

ومن أقر أن هذا الذي أودعته عند زيد ، لأولاد عمرو منه كذا وكذا ، وبقيته لابني ؛ فالظاهر صحة ذلك ، ؛ لأن اليد له ، فصح إقراره به اذا صدقوه أو وليهم •

وإذا قال شخص : هذه الدار لولدي فلان ، وهذه الأخرى لفلان ، ثم مات ؛ فالظاهر أن هذه قسمة بين ورثته ، يعتبر فيها المساواة ، لاسيما اذا علم الشاهد أن ذلك إنشاء منه • ويحتمل : أنه إقرار اذا جهل الحال ، قاله شيخنا •

إذا أقر عامي بمضمون محضر ، وادعى الجهل به ومثله يجهله ؛ لم يؤاخذ باقراره على قول أبي العباس ، وصوبه في « الانصاف » ، والعمل به في هذه الأزمنة حسن ، والمذهب خلافه ، قاله شيخنا •

إذا أقر شخص بشيء لآخر ، وعلم الشاهد أن هذا الإقرار انشاء بأن لم يتقدمه غيره ؛ لم يجز له أداؤها ، قاله شيخنا •

من « الانصاف » ، بعد كلام له سبق : وذكر في « الوجيز » أنه قال : له في مالي ، أو في ميراثي ألف ، أو نصف داري هذه • إن مات ولم يفسره ؛ لم يلزمه شيء ، وهو قول صاحب « الفروع » بعد حكاية كلام صاحب « المحرر » • وقال في « الهداية » وغيرها في قوله : نصف داري ؛ يكون هبة •

تنبيه : ظاهر كلام المصنف أنه اذا لم يفسره بالهبة ؛ يصح إقراره ، وهو صحيح ، وهو المذهب ، والصحيح من الروايتين ، وتمامه فيه •

الذي ظهر لنا مما تقدم أن عبارة « المنتهى » تبعا « للتنقيح » : أنه

اذا مات المقر ولم يفسره بهبة ؛ أنه يصح ، والذي في « شرح الاقناع » أنه لا يصح ، فينظر . فان كان قرينة مع أحدهما ؛ عمل بها ، قاله شيخنا .

قوله : في « الغاية » في الاقرار : ولو سفيها .

ليس مطلقا في الجملة ، وفي « شرح المختصر » : لا يصح من سفيه ، وعبارة « الغاية » في الحجر في تصرف الصغير والمجنون : إنهم لا يطالبون دنيا ولا أخرى .

والذي تحرر لنا عدم صحة إقرار السفيه بمال ، الا أن يقال : هذا السفه طرأ بعد رشد ، هكذا قرره لنا الشيخ محمد ، وقرره محمد البلباني لأخي عبد الرحمن ، ولا اشكال في ذلك ان شاء الله ، قاله شيخنا .

قوله : وان شهد شاهد أنه وكله يوم الجمعة ، وآخر على أنه يوم السبت . لم تتم الشهادة ، ويحلف الوكيل مع أحدهما ، قاله شيخنا .

قوله : كوصية به .

أي كما لو أوصى له بالمال الذي على فلان ، وفي « المنتهى » وصية به ، أي بالمال .

ظاهره انه وصى بالتصرف بعد الموت ، قاله شيخنا .

إذا أقر شخص أن أقرب الناس له فلان ، ومات المقر ؛ فالظاهر صحة ذلك ، وأنه يرثه بالتعصيب . وأما قوله : فلان لحمة لي أو قريب ؛ فهو يرث على قول الآزجي .

وأما إن قال : أنا من قبيلة كذا ، ثم مات ؛ لم يرثه منهم أحد ، لأنه لو علم ذلك بينه . لكن ضاع نسبه فيهم ؛ لم يرثوه على المذهب ، لأن من ادعى إرثاً ؛ ذكر سببه ، قاله شيخنا .

قال في « الرعاية الكبرى » : فصل : ولا يصح الإقرار إلا من مكلف ، مختار ، ملتزم ، يصح تبرعه به ، مطلق التصرف في ماله ، أو ذمته ، أو

مأذون له ، أو بقدر ما أذن له فيه ، نص عليه ، مع اختلاف الدين واتفاقه.

ويلزم السفيه والمفلس شرعاً ، والمكاتب ، والعبد المأذون له وغيره ، والسكران ، بمجرد ما أقروا به ، من طلاق ، وحد ، وقود ، ومال ، وما يوجبه من جناية خطأ أو عمد ، بلا قود وشبهة ، وغصب وأرش ، وإتلاف وغير ذلك بشروطه على ما سبق .

ويتبع السفيه به بعد فك حجره ، وقيل :لا . انتهى .

قال في « الانصاف » : فائدة :

قال في « الرعاية الكبرى » : ومعناه في « الصغرى » ، و «الحاوي» الإقرار : الاعتراف ، وهو إظهار الحق لفظاً ، وقيل ، تصديق المدعي حقيقة أو تقديرا . وقيل : هو صيغة صادرة من مكلف ، مختار ، رشيد لمن هو أهل لاستحقاق ما أقر به ، غير مكذب للمقر ، وما أقر به تحت حكمه ، غير مملوك له وقت الإقرار به ، ثم قال : قلت : هو اظهار المكلف الرشيد المختار ما عليه لفظاً أو كتابة في الأقيس . انتهى .

الذي ظهر لنا أن هذا شرح معنى الاقرار ، ليس الخلف في إقرار السفيه وغيره اذاً ، بل في معناه ، أي الاقرار ، قاله شيخنا .

قال في « الانصاف » : قوله : يصح الاقرار من مكلف مختار غير محجور عليه .

هذا المذهب من حيث الجملة ، وقطع به أكثر الأصحاب ، ثم قال : تنبيه : قوله : غير محجور عليه . شمل المفهوم مسائل : منها ما صرح به المصنف بعد ذلك ،ومنها ما لم يصرح به ، فأما الذي لم يصرح به ؛ فهو السفيه ، والمذهب صحة إقراره بمال ، سواء لزمه باختياره أو لا .

قال في « الفروع » : والأصح صحته من سفيه ، وجزم به في « الوجيز » وغيره . انتهي .

ومنه في الحجر : الثالث : المحجور عليه لحظه ، وهو الصبي، والمجنون، والسفيه ، فلا يصح تصرفهم قبل الإذن ، هذا المذهب في الجملة ، وعليه الاصحاب ... الى أن قال : ومن دفع إليهم ، يعني الى الصبي ، والمجنون، والسفيه ماله ، ببيع أو قرض ؛ رجع فيه ما كان باقيا . وان تلف ؛ فهو من ضمان مالكه ، علم بالحجر أو لم يعلم ، هذا المذهب .

ثم قال : تنبيه : محل هذا اذا كان صاحب المال قد سلطه عليه ، كالبيع والقرض ونحوهما ، كما قال المصنف ، وتمامه فيه .

ومنه أيضا : قوله : وإن أقر بمال ؛ لم يلزمه في حال حجره . يعني يصح إقراره ولا يلزمه في حال حجره ، وهذا هو الصحيح من المذهب . انتهى . الذي تقرر لنا أن قولهم : يصح اقرار السفيه بمال أنه السفه الذي طرأ بعد رشد ، لأنه يظن أن إقراره إخبار عن شيء صدر منه حال رشده ، كما قال في « الوجيز » : إن علم استحقاقه ؛ فصحة إقراره مطلقاً ، جزم به في « الغاية » وفي « المختصر وشرحه » . وظاهر عبارة « المقنع » لا يصح ، وقد صرحوا أن الإقرار ليس إنشاء بل إخبار عما مضى ، وقالوا : من صح منه انشاء شيء صح اقراره به ، ومن لا فلا، وتعينا في هذه المسألة أولاً . وعند الشيخ محمد : ومعلوم أن من عاملهم مع علمه أنه لا يرجع بشيء عليهم ، إلا اذا كان هذا سفهاً طرأ بعد رشد ، كما نقل عن الخزرجي ، وعليه الشيخ محمد ، والشيخ سليمان ، وهو المتبادر إليه الفهم ، ولا يعدل عنه ولا يجسر على غيره ، لكن ان حكم حاكم بصحته ؛ صح ، والظاهر إذا مات على سفهه ؛ لم يلزمه شيء ، وكذا اذا رشد وانكر ، وينظر الحاكم إلى القرائن ، قاله شيخنا .

قال في « المنتهى وشرحه » : وإن أقر بمال ، كثمن ، وقرض ، وقيمة متلف ؛ فبعد فكه الخ .

وعلى « هامشه » عن الخزرجي : وتقدم أن من دفع ماله بعقد أولاً

إلى محجور عليه لحظ نفسه ؛ رجع في باق ، وما تلف ؛ فعلى مالكه ، علم بحجره ، أولا ، سواء تلف بتفريطه أو لا ، إلا أن يقال : هذا في السفيه الذي طرأ سفهه بعد رشد ؛ بدليل قوله أولاً : ومن فك حجره فسفه الخ .

فظهر بذلك ما تقدم . وفي « الرعاية » : يصح طلاق السفيه وظهاره . إلى أن قال : وإن أقر بدين كان قبل فك الحجر أو بعده ، أو بما يوجب مالاً من إتلاف أو غيره ؛ لزمه بعد فك حجره ، وقيل : لا يلزمه شيء بحال . انتهى .

فظهر لنا منه أنه سفه طرأ بعد رشد ؛ لقوله : بعد فك حجره ، قاله شيخنا .

قال في « الرعاية الكبرى » : ولا يصح إقرار أحد بما ليس في يده ، وتصرفه شرعاً ، واختصاصه ... إلى أن قال : وإقرار بما في يد غيره ، وتصرفه شرعاً وحساً ، أو شرعاً لا حساً ، دعوى أو شهادة ، فاذا صار بيده وتصرفه شرعاً ؛ لزمه حكم إقراره . انتهى .

الذي ظهر لنا من كلامهم في الحجر : إذا ثبت لشخص عين ببينة أو إقرار صاحب اليد ، ثم أقر بها المقر بها له أنها لغيره كغائب ؛ ان كلام ابن نصر الله فيها : وهو عدم قبول القول ؛ انه حسن ويوفى منها دينه ، مع أن الشيخ منصور ذكر كلامه عنه في جميع كتبه ، وكلامهم في الدعاوى : ويمكن حمله على غير هذه ، قاله شيخنا .

من « هامش نسخة من الفروع » : فائدة : من ملك إنشاء عقد ؛ ملك الإقرار به ، ومن عجز عن إنشائه ؛ عجز عن الإقرار به .

هذا غير مطرد ولا منعكس ، فأما اختلال اطراده ؛ ففي مسائل :

أحدها : ولي المرأة غير المجبرة ؛ يملك إنشاء العقد عليها دون الاقرار به .

الثانية : الوكيل في الشراء إذا ادعى أنه اشترى ما وكله فيه ، وأنكره الموكل ؛ لم يقبل إقراره عليه مع ملكه لإنشائه .

الثالثة : الوكيل بالبيع إذا أقر به وأنكر الموكل ؛ فالقول قول الموكل .

واما اختلال عكسه ؛ ففي مسائل : أحدها : أن العاقد لا يملك إنشاء إرقاق نفسه ، ولو أقر به قبل ؛ فهذا عاجز عن الإنشاء ، قادرعلى الاقرار .

الثانية : المرأة عاجزة عن إنشاء النكاح ، ولو أقرت به ؛ قبل إقرارها .

الثالثة : لو أقر العبد المأذون بعد الحجر عليه بدين ؛ قبل إقراره ، ولم يملك الإنشاء .

الرابعة : لو أقر المريض لأجنبي أنه وهبه في الصحة ما يزيد على الثلث ؛ قبل إقراره في أصح الروايتين ، ولم يملك الإنشاء .

الخامسة : إذا قال : بعد العزل : كنت حملت لفلان على فلان بكذا ؛ قبل قوله وحده ، وان لم يملك الإنشاء . وكذلك لو قال المعزول عن مال في يد أمين أقر أنه سلمه منه : هو لفلان ، وقال الأمين : بل هو لفلان ؛ قبل قول القاضي دون الأمين . وهذه المسألة مما يعايا بها ، وهي : رجلان في يد أحدهما مال وهو أمين عليه ، والآخر ليس المال بيده ، ولا له عليه حكم ، ولا هو أمين عليه ؛ يقبل إقرار هذا الثاني بالمال دون الأول . انتهى .

من « الفروع » بعد كلام سبق : ويعتبر أن لا يكون ملكه ، فلو قال الشاهد : أقر وكان ملكه إلى أن أقر ، أو قال : هذا ملكي إلى الآن وهو لفلان ؛ فباطل . ولو قال : هو لفلان وما زال ملكي إلى أن أقررت به ؛ لزمه بأول كلامه ... إلى أن قال : يشترط كونه بيده .

وقال شيخنا : وإن لم يذكر أن المقر به كان بيد المقر ، وان الإقرار يكون إنشاء ، كقوله تعالى : « قالوا أقررنا » (١) فلوأقر به ، وأرادإنشاء تمليكه ، صح ، كذا قال . وقال : قال بعضهم : وإن كان بيدغيره ؛ فدعوى أو شهادة ، فاذا صار بيده وتصرفه شرعاً ؛ لزمه حكم إقراره . انتهى .

إذا أقر لآخر بنخلة من عقار بيد المقر ؛ صح ، وعليه أو وارثه تعيينها ؛ فلا يصح بيعه العقار قبله ، لأن المقر له شريك ، لكن إن باع قطعة منه ،

---

(١) ٨١/٣

وقال : هي من الباقي ؛ صح البيع . وإن لم يقل ذلك ؛ فالأقرب بطلان البيع قبل تعيينها لسبق المقر له . ولقولهم : من اشتبه عبده بعبد غيره ؛ لم يجز بيعه حتى يميز بقرعة . انتهى .

وقول مرعي : فيمن باع عبداً له مشتبه بعبد غيره ؛ أنه يصح إن بان أنه عبده . ربما انه على قول ، مع أنه لا يفيد في المسألة ، قاله شيخنا .

من « المغني » : قال : ومن ادعى دعوى على مريض ، فأومأ برأسه ، أي نعم ؛ لم يحكم بها عليه حتى يقول بلسانه . وجملته : إن اشارة المريض لا تقوم مقام نطقه ، سواء كان عاجزاً عن الكلام ، أو قادراً عليه ، وتمامه فيه . رحم الله مؤلفه .

إذا أقر بحرية عبد ، ثم اشتراه ، أو شهد بحريته ، وردت شهادته ، ثم اشتراه ؛ عتق في الحال لاعترافه أنه حر ، والبيع صحيح بالنسبة الى البائع المنكر . ومثل ذلك اذا أقر بوقف ، أو شهد بوقف شيء لغير من بيده ، ثم اشتراه ؛ فينزعه المقر له منه . ولو أكذب نفسه بعد ؛ لم يقبل ، قاله شيخنا .

قال ابن عبد السلام ، والأسنوي[1] : اذا ثبت دين لصبي أو مجنون على تركة مستحقة ؛ انه يؤخذ في الحال من غير توقف على بلوغه وحلفه، إذ لا يجوز تأخير حق واجب على الفور لأمر محتمل ، ولا يشهد للتأخير شيء من أصول الشرع .

قال الأسنوي : ومن طالع كلام الرافعي والنووي يعتقد أن المذهب أنه ينتظر ويؤخر الحكم . وقد يترتب على ذلك ضياع الحق ، وكثير ما يتفق أن يموت رجلان لكل منهما على الآخر دين ، ويترك كل واحد منهما ورثة صغاراً ، ولو اخر إلى البلوغ ربما ضاعت تركة الذي عليه الحق ، أو أكلها ورثته ؛ فتأخير الحاكم الحكم مع قيام البينة يشكل ،

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض (والاسفراييني) .

لا سيما ونحن نعلم أن الصبي لا علم عنده من ذلك ، واليمين الواجبة عليه بعد بلوغه على عدم العلم بالبراءة ، وهو أمر حاصل ، فكيف يؤخر الحق لمثل ذلك ؟

فالوجه عندي : الحكم الآن ، ويؤخذ للصبي الدين الذي ثبت له ، وإن أمكن القاضي أخذ كفيل به ، حتى إذا بلغ يحلف ؛ فهو احتياط . وإن لم يكن ذلك ؛ فلا يكلف . انتهى .

ووجدت المسألة بخط ناصر ، وأسقط كلام النووي والرافعي ، وقال الشيخ : الصواب يقضى بالدين إذا تمت البينة ، لكن يمكن حمل كلام الرافعي والنووي على أنه عندهم لا يقضى بالبينة التامة إلا مع يمين صاحب الحق أنه لم تبرأ ذمته منه ، ولا بعضه إذا كان ميتاً ، والمذهب عندنا لا يشترط إلا على رواية ؛ فيكون لا يشترط شيء من ذلك عندنا ، بل إذا ثبت ؛ أخذ ، ولا يترك متحقق لمظنون .

ومن أقر لزيد بألف وزنة تمراً ؛ لزمه ألف من جيد التمر . وإن قال: خضري ؛ لزمه من جيد الخضري ، قاله شيخنا .

ولا يلزمه قبوله معيباً ، فله من الجيد ، لا أن له الأجود .

شهادة أبي الزوج لزوجة ابنه بحق ؛ صحيحة ، لأنها أجنبية منه ، كما لو شهد أن على زيد لفلان كذا ، إلا إن كان لزوجها الذي هو ابنه كلام ، ككونه راهناً شيئاً ومتصرفاً فيه ببيع ، لأن لابنه فيه مدخلاً ، إما مصلحة ، وإما دفع مضرة غرم ، لكن يجوز أن يشهد عليهما ، قاله شيخنا .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وأما الإقرار ، فاذا أقر أن له من هذا الزرع ، أو فيه ، أو الثمرة كذا وكذا ؛ صح من جنسه . وإن كان من غير الجنس ؛ فلا . انتهى .

ما قولكم : في أرض بيد أربعة أحدهم يدّعي ربعها ، والثاني نصفها ، والثالث ثمنها ، والآخر البقية ، فادعى خامس على صاحب الربع ، فقال :

لي نصفه خاصة ، فقال : مالك إلا ثمنه ، والأرض بيد من ذكر ، فهل اليمين على صاحب الربع خاصة ، أم لا ؟

أجاب شيخنا : الحمد لله ، المدعى عليه في الربع الذي بيده يحلف لمدعي نصفه على البت أنك لا تستحق إلا كذا منه على صفة جوابه ، واليمين على صاحب الربع خاصة ، دون غيره والحالة ما ذكر . انتهى .

قوله في الإقرار : ويقبل تفسيره ، أي المقر بمغشوش .

فيه دليل أن المغشوش يثبت في الذمة ، قاله شيخنا .

إذا أقر لزيد بقدر ، فالظاهر يلزمه متوسط ، لا سيما إن كان من أهل الغنى والشرف ، لأنه يحقر الصغير ، فيقول : ُقدَير ، قاله شيخنا .

إقراره بزوجية امرأة ، صحيح ولو في مرض موته ، قاله شيخنا .

ذكر ابن عقيل في «الفصول» : لو ادعى عليه درهماً وديناراً ، وأنكرهما ، فانه يحلف يميناً واحدة . انتهى .

من « روضة ابن عطوة » : وإن فرق دعاويه ، وأراد أن يحلف في كل مجلس على بعضها قصد الاعناف[1] ، فانه يمنع من ذلك ، ويؤمر بتجميع دعاويه عند ظهور الإعناف منه ، وأحلف الخصم على جميعها يميناً واحدة ، ذكره القاضي في « الأحكام السلطانية » . انتهى .

سئل الشيخ محمد بن اسمعيل عن رجل مات وخلف ابناً ، فأقر أن هذا البيت مات الأب وخلفه تركة ، والحال انه يوم يموت الأب ، وهو سكن فيه مع الابن ، وأقام الابن فيه بعد موت أبيه مدة ، فلما أتاه أخوه يريد نصيبه منه ، قال : ملكي بيدي ، فقال أخوه : أقررت به بعد موت أبينا أنه تركة ، ما الحكم في ذلك ؟

فأجاب : لا تقبل دعوى قابض الملك إلا ببينة تشهد بسبب انتقاله

(١) ولعل الصواب : الاعنات

اليه ، وإلا فهو بينهما على حكم الميراث ، ويلزم الأخ اليمين بنفي دعوى أخيه القابض على نفي العلم . انتهى .

ومن جواب لشيخنا عبد الله بن محمد بن ذهـلان قدس الله سره :

وأما الذي أقر لزيد بعقاره وهو تحت يده ؛ فهو للمقر له إذا صدقه، ولا يحتاج لذكر سبب ؛ لأن الإقرار ليس بانشاء ، بل إخبار عما في نفس الأمر ، ولا يقبل رجوعه إلا أن يكون الإقرار تلجئة عن ظالم ونحوه ، وتشهد بذلك البينة . انتهى .

ومن جواب للشيخ سليمان بن علي : وإن أقر مكلف بعقـار لزيد وصدقه ؛ فهو ملك للمقر له إذا قامت بالإقرار بينة ، لكن إن كان المقر غير جاحد للإقرار ، لكن يدعيه تلجئة ، أو حيلة ، أو هزلاً ، وان المقر له يعلم ذلك ؛ كان له اليمين على نفي ذلك .

وإذا أقرت مكلفة أن كل ما عندي ؛ لبنتي أو بنت ابني ، وصدقتها وكان بغير مرض الموت ؛ صح . وأما الشهود ، فان علموا أنه تخصيص؛ حرم عليهم الأداء والتحمل . انتهى .

ومن جواب للشيخ عبد الله بن ذهلان : ومسألة الإقرار : فمن موت الشيخ أحمد بن ناصر وأنا أطلب النص فيهـا بصفة أقارير العامـة ، ولا وجدته إلى الآن ، وبحثنا مع من أخذنا عنه ، ولا وجدنا إلا مفاهيم في بعض أفرادها ، إلا أني سمعت الشيخ أحمد يقرأ المسألة ـ أظنها بخط ابنه[1] ـ عن بعض الشافعية ولم ينسبه . إذا قال : ما عندي ؛ لفلان ، أو ما عرف ؛ لي أو ما نسب ؛ إلي .

وفصل في الجواب : ولا أحفظ الآن التفصيل ، فأنت حرر شاهد الإقرار ، هل هو إنشاء تمليك ، أي هبة حين أقرت ، أو إخبار بما في نفس الأمر عن ماض . وهل من قرينة تدل على صحة إقرارها من كونها لا تعرف

---

(١) لعله يريد بخط أبيه .

بمال ، ومنبسطة في مال الزوج إن كان ذا مال ، أو تريد تلجئة عن وارث لها من غير زوجها ، وعن زيادة ونقص في إقرارها من قولها : مالي أو ملكي أو ما عندي ؛ لزوجي ، أو ما أتصرف فيه ونحو ذلك ، وتمامه فيه .

وقد أخبرني من أثق به أنه رأى بخط الشيخ أحمد بن بسام .

ما قولكم : إذا قال : ثلث مالي لزيد ؟

الجواب بخط أحمد الشويكي : إن ذلك يكون اقراراً صحيحاً ؛ فيملكه المقر له . انتهى .

ومن جواب للشويكي : إذا أقر أن كل ما عندي أو تحت يدي لفلان ؛ صح . انتهى .

ومن « النكت على المحرر » : وان قال : له في هذا المال ألف ، أو في هذه الدار نصفها ؛ فهو إقرار ، ولا يقبل تفسيره بانشائه .

قوله : وإن قال : له من مالي ألف ، أو له نصف مالي ، وفسره بابتداء تمليك ، وانه قد رجع عنه ، أو مات ولم يفسره ؛ لم يلزمه شيء . لأن لفظه يحتمل تفسيره ، ويحتمل غيره ؛ فلا ينتقل عن الاصل بالاحتمال ، أو باحتمال ظاهر لفظه خلافه .

ولهذا قال : لو مات ولم يفسره ؛ لم يلزمه شيء ، فعلى هذا لا يكون لفظه محتملا بحيث يؤاخذ بتفسيره ، وهو معنى كلام غيره .

قوله : وان قال : له داري هذه ، أو نصف ، أو في مالي ألف ، أو في ميراثي من أبي ألف .

فعلى روايتين : إحداهما : يكون إقراراً .

قال القاضي في التعليق : إقرار صحيح .

قال في رواية ابن منصور : اذا قال الرجل : فرسي هذه لفلان ، فإذا أقر له وهو صحيح ؛ فنعم ، فقد حكم بصحة هذا الإقرار مع إضافته اليه .

وقال أيضا في رواية مهنا : إذا قال : نصف عبدي هذا لفلان ؛

لا يجوز إلا أن يكون هبة • أو أقر له به ؛ فقد حكم بصحة الإقرار مع الإضافة إذا أتى بلفظ الإقرار ••• الى أن قال : وقال الشيخ تقي الدين : كلام الإمام نص في أن الإضافة لا تمنع أن يكون إقراراً ••• الى أن قال: والثانية : لا يكون اقراراً ، لأنه أضاف المقر به إليه ، والإقرار إخبار بحق عليه ؛ فالظاهر أنه جعله له ، وهو الهبة • فقد فرق « المحرر » بين مالي ، وفي مالي ، وبين نصف داري ، ونصف مالي ، وكلام غيره يدل على التسوية بين الصور كلها ، وإنها على روايتين • انتهى •

ومن « المختصر المبتكر شرح المختصر »[١] للشيخ أبي البقاء تقي الدين محمد الفتوحي .

قال : هذه تعليقة على « الكوكب المنير » الذي اختصرته من كتاب « التحرير » في أصول الفقه ، لعلي بن سليمان المرداوي .

قال : والاعتقاد الفاسد من حيث حقيقته : تصور الشيء على غير هيئته .

ومن حيث تسميته : هو الجهل المركب ؛ لأنه مركب من عدم العلم بالشيء ، ومن الاعتقاد الذي هو غير مطابق لما في الخارج .

والجهل نوعان : مركب ، وهو ما تقدم .

والثاني من نوعي الجهل : هو البسيط ، وهو عدم العلم ، وهو انتفاء ادراك الشيء بالكلية .

فمن سئل : هل تجوز الصلاة بالتيمم عند عدم الماء ؟ فقال : لا ؛ كان ذلك جهلاً مركباً ، لعدم العلم بالحكم ، وللفتيا بالحكم الباطل .

وإن قال : لا أعلم ؛ كان ذلك جهلاً بسيطاً .

ومنه : أي ومن الجهل البسيط : سهو وغفلة ونسيان .

والجميع بمعنى واحد عند كثير من العلماء ، وذلك المعنى ، هو ذهول القلب عن معلوم .

---

(١) هذا بحث في أصول فقه السادة الحنابلة ، تفردت به نسخة مكتبة الرياض . نقلا عن « المختصر المبتكر شرح المختصر » والمسمى أيضاً « شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير » . تأليف الشيخ أبي البقاء تقي الدين أحمد بن عبد العزيز بن علي بن ابراهيم الفتوحي ، الفقيه الأصولي الحنبلي . وقد قابلناه على الأصل المطبوع سنة ١٣٧٢ هـ بتحقيق محمد حامد الفقي . فصححنا بعض الكلمات . ورأينا بعض العبارات لا تعلق لها بالبحث فتركناها بناء على وجودها في الأصل المخطوط من نسخة مكتبة الرياض .

قال الجوهري : السهو : الغفلة .

قال الشاعر :

قوم إذا حاربوا شدوا مآزرهم دون النساء ولو باتت بأطهار

يريد بشد الإزار : الاعتزال عن النساء .

ومنه ، أي « المختصر » : فلو تلفظ بلفظ ناقل الملك ، وهو لايعلم مقتضاه لكونه أعجمياً بين العرب ، أو عربياً بين العجم ؛ إذ أكثره على ذلك ؛ لا يلزمه مقتضاه .

السبب لغة : هو ما يتوصل به إلى غيره .

قال الجوهري : السبب : الحبل ، وكل شيء يتوصل به إلى أمر من الأمور .

وشرعاً ، أي في عرف أهل الشرع : ما يلزم من وجوده الوجود ، ويلزم من عدمه العدم لذاته .

فالأول : احترازاً من الشرط ؛ فإنه لا يلزم من وجوده الوجود .

والثاني : احترازاً من المانع ، لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم .

الثالث : احترازاً مما لو قارن السبب فقدان الشرط ، أووجود المانع ، كالنصاب قبل تمام الحول ، أو مع وجود الدين ؛ فإنه لا يلزم من وجوده الوجود ، لكن لا لذاته ، بل لأمر خارج عنه ، وهو انتفاء الشرط ووجود المانع .

فالتقييد : يكون ذلك لذاته للاستظهار ، على ما لو تخلف وجود المسبب مع وجدان المسبب لفقد شرط أو مانع ، كمن فيه سبب الإرث ، ولكنه قاتل ، أو رقيق ، أو نحوهما .

وعلى ما لو وجد السبب مع فقدان المسبب ، لكن لوجود سبب آخر ، كالردة المقتضية للقتل ، إذا فقدت ووجد قتل يوجب القصاص ،

أو زنى محصن ، فتخلف هذا الترتيب عن السبب ، لا لذاته ، بل لمعنى خـارج .

والشرط لغة : العلامة .

وشرعاً ، أي في عرف أهل الشرع : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

فالأول : احترازاً من المانع ؛ لأنه لا يلزم من عدمه وجود ولا عدم .

والثاني : احترازاً من السبب ومن المانع أيضاً .

أما من السبب : فلأنه يلزم من وجوده الوجود لذاته كما سبق .

وأما من المانع ؛ فلأنه يلزم من وجوده العدم .

والثالث ، وهو قوله : لذاته : احترازاً من مقارنة الشـرط وجود السبب ؛ فيلزم الوجود .

أو مقارنة الشرط قيام المانع ؛ فيلزم العدم ، لكن لا لذاته ، وهو كونه شرطاً ، بل لأمر خارج ، وهو مقارنة السبب ، أو قيام المانع .

إذا علم ذلك ؛ فللشرط ثلاث إطلاقات :

الأول : ما يذكر في الأصول هنا مقابلاً للسبب والمانع .

وما يذكر في قول المتكلمين : شرط العلم الحياة .

وقول الفقهاء : شرط الصلاة الطهارة ، وشرط صحة البيع التراضي ، ونحو ذلك .

الاطلاق الثاني : وهو اللغوي ، والمراد به صيغ التعليق بان ونحوها .

وهو ما يذكر في أصول الفقه من المخصصات للعموم . نحو قولـه تعالى : « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن »(١) .

وما يذكر في الفقه من قولهم : لا يصح تعليق البيع على شرط ، ونحو :

---

(١) ٦٥/٧ .

إن دخلت الدار فأنت طالق ؛ فإن دخول الدار ليس شرطاً لوقوع الطلاق شرعاً ولا عقلاً ، بل من الشروط التي وضعها أهل اللغة ٠

وهذا كما قال القرافي وغيره : يرجع إلى كونه سبباً ، وضع التعليق حتى يلزم من وجود الوجود ، ومن عدمه العدم لذاته ٠

ووهم من فسره هناك بتفسير الشرط المقابل للسبب والمانع ، كما وقع لكثير من الاصوليين ٠

الإطلاق الثالث : جعل شيء قيداً في شيء ، كشراء الدابة بشرط كونها حاملاً ، ونحو ذلك ، وهذا يحتمل أن يعاد إلى الأول بسبب مواضعة المتعاقدين ، كأنهما قالا : جعلناه معتبراً في عقدنا ، يعدم بعدمه ٠

وإن ألغاه الشرع ، فهل يلغي العقد ، أو يثبت الخيار ؟ محل تفصيل ذلك كتب الفقه ٠

فالمقصود هنا القسم الأول ٠ فإن أخل عدمه ، أي عدم الشرط بحكمة السبب ؛ فهو شرط السبب ، وذلك كقدرة على تسليم مبيع ؛ فإن القدرة على تسليم المبيع ؛ شرط صحته الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل على مصلحة ، وهو حاجة الابتياع بالمبيع ، وهي متوقفة على القدرة على التسليم ؛ فكان عدمه مخلاً بحكمة المصلحة التي شرع لها البيع ٠

وان استلزم عدمه ، أي عدم الشرط حكمة تقتضي نقيض الحكم ، كالطهارة للصلاة ؛ فذلك شرط الحكم ؛ فان عدم الطهارة حال القدرة عليها من الإتيان بالصلاة يقتضي نقيض حكم الصلاة ، وهو العقاب ، فانه نقيض وصول الثواب ٠

وهو ، أي الشرط منحصر في أربعة أنواع :

الأول : كشرط الحياة للعلم ؛ لأنها إذا انتفت ، أي الحياة ؛ انتفى العلم ، ولا يلزم من وجودها وجوده ٠

الثاني : شرعي ، كطهارة للصلاة ٠

الثالث : لغوي ، كانت طالق إن قمت ، وهذا النوع كالسبب ؛ فإنه يلزم من وجود القيام وجود الطلاق ، ومن عدم القيام عدم الطلاق المعلق عليه .

الرابع : عادي ، كغذاء الحيوان ؛ إذ العادة الغالبة أنه يلزم من انتفاء الغذاء انتفاء الحياة ، ومن وجوده وجودها ؛ فيكون الشرط العادي كالشرط اللغوي .

والقسم الرابع من أقسام خطاب الوضع : المانع : اسم فاعل من المنع ، وهو ما يلزم من وجوده العدم ، ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم .

فالأول : احترازاً من السبب ، لأنه يلزم من وجوده الوجود .

والثاني : احترازاً من الشرط ، لأنه يلزم من عدمه العدم .

والثالث : وهو قولنا : لذاته : احترازاً من مقارنة المانع لوجود سبب آخر ، فإنه يلزم الوجود لا لعدم المانع ، بل لوجود السبب الآخر ، كالمرتد القاتل لولده ؛ فإنه يقتل بالردة وإن لم يقتل قصاصاً ، لأن المانع لأحد السببين فقط .

وهو ، أي المانع ، إما الحكم ، وتعريفه : بأنه وصف وجودي ، ظاهر منضبط ، مستلزم لحكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكم المسبب ، كالأب في قصاص مع القتل العمد العدوان ، وهو كون الأب سبباً لوجود الولد ؛ فلا يحسن كونه سبباً لعدمه ؛ فينتفي الحكم مع وجود مقتضيه وهو القتل ، أو يكون المانع لسببه ، أي سبب الحكم .

والمانع هنا : وصف يخل وجوده بحكمة السبب ، كدين مع ملك النصاب .

ووجه ذلك أن حكمة وجوب الزكاة في النصاب الذي هو السبب ، كثرة تحمل المواساة شكراً على نعمة ذلك ، لكن لما كان المدين مطالباً بصرف الذي يملكه في الدين ؛ صار كالعدم .

وسمي الأول مانع الحكم ، لأن سببه مع بقاء حكمته لا تؤثر .
والثاني : مانع السبب ، لأن حكمته فقدت مع وجود صورته فقط .
فالمانع ينتفي الحكم لوجوده . والشرط ينتفي الحكم لانتفائه .

فوائد : الأولى : قد يلتبس السبب بالشرط من حيث أن الحكم يتوقف وجوده على وجودهما ، وينتفي بانتفائهما ، وإن كان السبب يلزم من وجوده وجوده ، بخلاف الشرط ، فإذا شك في وصف ، هل هو سبب أو شرط ؟ نظرت . فإن كانت كلها مناسبة للحكم ، كالقتل العمد المحض العدوان ؛ فالكل سبب ، وإن كان كل واحد منهم مناسباً ، كأسباب الحدث ؛ فكل واحد سبب .

وان ناسب البعض في ذاته ، والبعض في غيره ؛ فالأول سبب ، والثاني شرط ، كالنصاب والحول ؛ فان النصاب يشتمل على الغنى ونعمة الملك في نفسه ؛ فهو السبب .

والحول : مكمل لنعمة الملك بالتمكن من التنمية في مدته ؛ فهو شرط ، قاله القرافي .

قال البرماوي : فالصواب أن يقال : إن كان الوصف هو المتوقف عليه الشيء في تعريفه ، أو تأثيره على الخلاف ؛ فالسبب ، وإلا فالشرط . انتهى .

وفرق الإمام أبو حنيفة بين البطلان والفساد ، وفرق أصحابنا وأصحاب الشافعي بين الباطل والفاسد في الفقه في مسائل كثيرة :

قال في « شرح التحرير » : قلت : غالب المسائل التي حكموا عليها بالفساد ، إذا كانت مختلفاً فيها بين العلماء .

والتي حكموا عليها بالبطلان ، إذا كانت مجمعاً عليها ، أو الخلاف فيه شاذ .

ثم وجدت • بعض أصحابنا قال :

الفاسد من النكاح : ما يسوغ فيه الاجتهاد •

والباطل : ما كان مجمعاً على بطلانه •

وليس الفقهاء المختلفون في الفروع منهم ، أي من المبتدعة ، وهو الصحيح عند الأكثر •

قال ابن مفلح في « أصوله » : قاله ابن عقيل وغيره ، وهو المعروف عند العلماء ، وهو أولى •

وخالف القاضي أبو يعلى ، وابن البنا ؛ فأدخلوهم في أهل الأهواء •

فصل : الجدل في اللغة : اللدد في الخصومة والقدرة عليها •

وهو في اصطلاح الفقهاء فتل الخصم ، أي رده بالكلام عن قصده ، أي ما يقصده من نفي أو إثبات من حكم لطلب صحة قوله ، أي قول القائل له •

وإبطال قول غيره ؛ مأمور به على وجه الإنصاف ، وإظهار الحق •

قال ابن الجوزي في « الايضاح » : هذا العلم لا يستغني عنه ناظر ، ولا يتمشى بدونه كلام مناظر ، لأن به تتبين صحة الدليل من فساده تحريراً وتقريراً ، وتتضح الأسئلة الواردة من المردودة إجمالاً وتفصيلاً ، ولولاه لاشتبه التحقيق في المناظرة بالمكابرة ، ولو خلي كل مدع ومدعى ما يرومه على الوجه الذي يختار • ولو مكن كل مانع من ممانعة ما يسمعه متى شاء ، لأدى إلى الخبط وعدم الضبط •

وإنما المراسم الجدلية تفصل بين الحق والباطل ، وتبين المستقيم من السقيم ، فمن لم يحط بها علماً ؛ كان في مناظراته كحاطب ليل •

ويدل عليه الاشتقاق ؛ فإن الجدل من قولك : جدلت الحبل أجد له جلالاً ، إذا فتلته فتلاً محكماً •

وأول ما تجب البداءة به حسن القصد في إظهار الحق ، طلباً لما عند

الله . قال الله تعالى : « وجادلهم بالتي أحسن »[١] . وقال أيضاً : « قل هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين »[٢] .

وفعله الصحابة رضي الله عنهم ، كابن عباس ، لما جادل الخوارج والحرورية ، ورجع منهم خلق كثير . وفعله السلف أيضاً ، كعمر ابن عبد العزيز رضي الله عنه ، فإنه جادل الخوارج أيضاً .

فأما إذا كان الجدل على وجه الغلبة والخصومة والغضب .

ووجه المراء ، وهو ، أي المراء : استخراج غضب المجادل ، فمزيل عن طريق الحق ، وإليه انصرف النهي عن قيل وقال .

وفيه ، أي المراء . غلق باب الفائدة ، وفي المجادلة للمناصحة فتحه ، أي فتح باب الفائدة .

فأما اجتماع جمع متجادلين ، مع أن كلاً منهم لا يطمع أن يرجع إن ظهرت حجة ، ولا فيه مؤانسة ومودة وتوطئة القلوب لوعي حق ، بل هي على الضد .

قال ابن عقيل : وكل جدل لم يكن الغرض منه نصرة الحق ، فإنه وبال على صاحبه ، والمضرة فيه أكثر من المنفعة ، لأن المخالفة توحش .

ولولا ما يلزم من إنكار الباطل واستنقاذ الهالك بالاجتهاد في رده عن ضلالته ، لما حسنت المجادلة ، للايحاش منها غالباً ، ولكن فيها أعظم المنفعة إذا قصد بها نصرة الحق والتقوي على الاجتهاد ، لا المغالبة وبيان الفراهة نعوذ بالله منها . فإن طلب الرياسة وطلب التقدم بالعلم يهلك ، فلو بان له سوء قصد خصمه ، توجه تحريم مجادلته .

قال ابن مفلح : في توجه تحريم مجادلته خلاف .

وفي « شرح التحرير » : قلت : والصحيح من المذهب التحريم .

---

(١) ١٢٦/١٦

(٢) ١١٢/٢

ويجعل قصده أحد أمرين :

نصرة الحق ببيان الحجة ، ودحض الباطل بإبطال الشبهة ؛ لتكون كلمة الله هي العليا .

ويجتنب الثالث ، وهي المغالبة ، وبيان الفراهة على الخصم ، والترجح عليه في الطريقة . فإذا سأله ، هل يحرم النبيذ ؟ فيقول المجيب : قد حرمه قوم من العلماء . هذا عند أهل الجدل ليس بجواب ، وللسائل أن يضايقه في ذلك ، بأن يقول : لم أسألك عن هذا . بل سألتك ، أحرام هو ؟

فجوابي أن تقول : حرام ، أوليس بحرام ، أو لا أعلم .

فإن ضايقه ، ألجأه للجواب ، أو بان جهله لتحقيق الجواب ، وليس له أن يجيب بالتعريض لمن سأله بالإفصاح .

ولا يصح الجدل مع الموافقة من المذهب إلا أن يتكلما على طريق المباحثة ، فيتقدرون الخلاف لتصح المطالبة ، ويتمكن من الزيادة ...

إلى أن قال : لا أجد فرقاً .

قال السائل : ليس كل ما لم تجده يكون باطلاً .

فصل في ترتيب الخصوم في الجدل :

اعلم أنه لا يخلو الخصم في الجدل من أن يكون في طبقة خصمه ، أو أعلى أو أدون منه . فإن كان في طبقته ، كان قوله له الحق في هذا ، كذا دون كذا ، من قبل كيت وكيت ، ولاجل كذا .

وعلى الآخر أن يتحرى له الموازنة في الخطاب ، فذلك أسلم للقلوب وأبقى لشغلها .

وإن كان أعلى ، فليتحر ، وليتجنب القول له : هذا خطأ أو غلط ، أوليس كما تقول ، بل يكون قوله له : أرأيت إن قال قائل : يلزم على ما ذكرت كذا . وإن اعترض على ما ذكرت معترض بكذا ، فإن نفوس الكرام تأبى خشونة الكلام ، إذ لا عادة لهم بذلك ، وإذا نفرت ، عميت

القلوب ، وجمدت الخواطر ، وانسدت أبواب الفوائد ، فحرمت كل الفوائد بسفه السفيه ، وتقصير الجاهل في حقوق الصدور .

وقد أدّب الله تعالى أنبياءه في خطابهم للرؤساء من أعدائه ، فقال لموسى وهارون في حق فرعون : « فقولا له قولاً ليناً لعله يتذكر أو يخشى »[1] .

وما ذاك إلا مراعاة لقلبه حتى لا ينصرف بالقول الخشن ، عرفهم الخطاب ، فكيف برئيس تقدم في العلم تطلب فوائده وترجو الخير في إيراده ، فأحرى بنا أن نذلل له العبارة ونوطىء له جانب الجدل لتنهال فوائده انهيالاً .

وفي الجملة والتفصيل : الأدب معيار العقول ، ومعالم الكرام .

وسوء الأدب مقطعة للخير ، ومدمغة للجاهل ، إلا أنه يجوز إذا أتى بالخطأ أن يقال : هذا خطأ ، وهذا أغلط من قبل كيت وكيت ، ليذوق مرارة سلوك الخطأ فيتجنبه ، وحلاوة الصواب فيتبعه .

ورياضة هذا واجبة على العلماء ، وتركه سدى مضرة له ، فإن عود الإكرام الذي يستحقه الأعلى طبقة أخلد إلى خطئه ، ولم يزعه عن الغلط إذا نزع .

ومقام التعليم والتأديب يكون تارة بالعنف ، وتارة باللطف ، وسلوك أحدهما يفوت فائدة الآخر .

قال الله تعالى : « وأما السائل فلا تنهر »[1] . قيل : إنه للسائل في العلوم لا المال ، وقيل : عام فيهما .

ومن أدلة الفقه . قول الفقهاء : درء المفاسد أولى من جلب المصالح ، ودفع أعلاها ، أي أعلى المفاسد بأدناها .

---

(١) ٤٤/٢٠

(١) ١١/٩٣

يعني إن الأمر إذا دار بين درء مفسدة وجلب مصلحة ، كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة .

وإذا دار الأمر أيضاً بين درء إحدى المفسدتين وكانت احداهما أكثر فساداً من الأخرى ، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها ، وهذا واضح يقبله كل عاقل ، واتفق عليه أولو العلم[1] .

★ ★ ★

من « اعلام الموقعين » لابن القيم ، بعد كلام سبق : وقد أجري العرف مجرى النطق في أكثر من مائة موضع .

منها : نقد البلد في المعاملات ، وتقديم الطعام الى الضيف ، وجواز تناول اليسير مما يسقط من مأكول أو غيره ، والشرب من خوابي السبيل ومصانع الطريق ، ودخول الحمام وإن لم يعقد الإجارة مع الحمامي لفظاً ، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت في السير ، وإيداعها في الخان إذا قدم بلده ، أو ذهب في حاجة ، ودفع الوديعة الى من جرت العادة بدفعها إليه ، من امرأة ، أو خادم ، أو وكيل ، وتوكيل الوكيل فيما لا يباشر مثله بنفسه ، وجواز التخلي في دار من أذن له بالدخول إلى داره ، والشرب من مائه ، والاتكاء على الوسادة المنصوبة ، وأكل الثمرة الساقطة من الغصن الذي على الطريق ، واذن مستأجر الدار لمن شاء من أصحابه وأضيافه في الدخول ، والمبيت والثوي عنده ، والانتفاع بالدار وإن لم يتضمنهم عقد الإجارة لفظاً ، اعتماداً على الإذن العرفي ، وغسل القميص الذي استأجره للبس مدة يحتاج فيها إلى الغسل ، ولو وكل غائباً أو حاضراً في بيع ، والعرف قبض ثمنه ، ملك ذلك . ولو اجتاز بحرث غيره في الطريق ، ودعت الحاجة الى التخلي فيه ، فله ذلك إذا لم يجد موضعاً سواه ، إما لضيق الطريق ، أو لتتابع المارين فيها ، فكيف بالصلاة فيه والتيمم بترابه ؟ !

---

(١) انتهى كلام أبي البقاء تقي الدين محمد الفتوحي .

ومنها : لو رأى شاة غيره تموت ، فذبحها حفظاً لماليتها عليه ، كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعاً ، وإن كان من جامد الفقهاء من يمنع ويقول : هذا تصرف في ملك الغير ، وإنما حرمه لما فيه من الضرر به ، وترك التصرف هاهنا هو الضرر .

ومنها : لو استأجر غلاماً فوقعت الأكلة في طرفه ، فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت الى نفسه فمات ، جاز له قطعه ولا ضمان عليه .

ومنها : لو رأى السيل يمر بدار جاره ، فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه ، جاز .

ومنها : لو قصد العدو مال جاره ، فصالحه ببعضه دفعاً عن بقيته ، جاز ولم يضمن ما دفعه إليه .

ومنها : لو باعه صبرة عظيمة ، أو حطباً أو حجارة ونحو ذلك ، جاز له أن يدخل ملكه من الدواب والرجال ما ينقلها به ، وإن لم يأذن في ذلك لفظاً .

ومنها : لو جذ ثماره ، وحصد زرعه ، ثم بقي من ذلك ما يرغب عنه عادة ، جاز لغيره التقاطه والدخول لأخذه وإن لم يأذن فيه لفظاً .

ومنها : لو وجد هدياً مشعراً منحوراً ليس عند أحد ، جاز له أن يقتطع ويأكل منه .

ومنها : لو أتى إلى دار رجل ، جاز له طرق حلقة الباب عليه ، وإن كان تصرفاً في بابه لم يأذن فيه لفظاً .

ومنها : الاستناد إلى جداره ، والاستظلال به .

ومنها : الاستمداد من محبرته ، وقد أنكر أحمد على من استأذنه في ذلك . وهذا أكثر من أن يحصر ، وعليه يخرج حديث عروة ابن الجعد البارقي ، حيث أعطاه النبي صلى الله عليه وسلم ديناراً ليشتري له به شاة ، فاشترى شاتين بدينار ، فباع إحداهما بدينار ، وجاءه بالدينار والشاة

الأخرى ، فباع ، وأقبض ، وقبض بغيرإذن لفظي ، اعتماداً منه على الإذن العرفي الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع .

ولا إشكال بحمد الله في هذا الحديث بوجه ما ، وانما الاشكال في استشكاله ، فانه جاء [1] على محض القواعد كما عرفته . انتهى .

من « الاشارات على المنهج » لابن الملقن الانصاري : الضبة بالضاد، قطعة تسمر في الإناء ، وبالظاء قظبة السيف ، وظبة السكين : شفرتها .

قوله : وسطاً . ضبطه المصنف بفتح السين وسكونها ، وبخطه أيضاً بالفتح فقط ... الى أن قال : وأما وسَطها بالفتح ، فمعناه العدل ، قال تعالى : « وكذلك جعلناكم أمة وسطاً » [2] .

المسجَد بالفتح : اسم لمكان السجود ، وبالكسر : اسم للموضع المتخذ مسجداً ، ويقال له : مسيد ، حكاة غير واحد من أهل اللغة .

الودْي باسكان الدال المهملة : التوهم ، والتجوز بلا رجحان ، إذ الوهم هو الطرف المرجوح .

اللحظة : نظره بمؤخر عينه ، والمراد بها الزمن اليسير .

الفيء : لا يكون الا بعد الزوال ، لأنه ظل فاء من جانب إلى جانب، أي رجع ، وشبه بذنب السرحان لطوله ، ولأن الضوء يكون في الأعلى دون الأسفل ، كما أن الشعر على أعلى الذنب دون أسفله ، وهو الفجر الكاذب .

والثاني : هو المستطير ، أي المنتشر . قال الله تعالى : « يوفون بالنذر ويخافون يوماً كان شره مستطيراً » [3] أي منشراً فاشياً ظاهراً !

الحيعلة : من حي على الصلاة ، حي على الفلاح .

---

(١) وعلى هامش الاصل : جار .
(٢) ١٤٤/٢ .
(٣) ٨/٧٦

والحوقلة : من لا حول ولا قوة إلا بالله .

والبسملة : من بسم الله .

والحمدلة : من الحمد لله .

والهيللة : من لا اله إلا الله .

والجعفلة : من جعلت فداك .

والدمعزة : من دام عزك .

والطبقلة : من طال بقاؤك .

قوله : بررت بكسر الراء الأولى ، كذا ضبطته على شيوخي .

الركن : ما تشتمل عليه الصلاة ، بخلاف الشرط ، فانه يتقدم على الصلاة ويجب استمراره فيها .

أوساط المفصل : الأوساط جمع وسط بتحريك السين ، بين القصار والطوال .

قال الجوهري : شيء وسط ، بين الجيد والرديء .

قال الواحدي : الوسط اسم لما بين طرفي الشيء .

السارية : العمود .

غلم : اذا اشتدت حاجته إلى النكاح .

الصبي : هو الذي لا يفهم الخطاب ، ولا يرد الجواب ، ومقاصد الكلام ، ولا يضبط بسن ، بل باختلاف الأفهام .

شعر مجعد : إذا كان فيه تقبض والتواء ، بخلاف الشعر السبط بفتح السين وإسكان الباء ، فانه المسترسل من غير تقبض .

القت : بفتح القاف وتشديد المثناة فوق : هو الرطبة التي تقطع للدواب ، وهو الفصة بالصاد المهملة .

التأبير : وضع طلع ذكور النخل في طلع إناثها بعد التشقق لتكون

ثمرتها أجود ، ويسمى التلقيح أيضاً ، سواء تشقق بنفسه أم بغيره ، كما نبه عليه الرافعي .

لا تضاف لفظة شهر إلى شيء من الشهور ، الا إلى رمضان ، وشهري ربيع ، نقله المصنف عن أهل اللغة ، فيقال : شهر ربيع .

الطست : بفتح الطاء وكسرها ، ثم سين مهملة : يعمل من الصفر، وقيل بالشين المعجمة .

سطل : بفتح السين واسكان الطاء : طسية صغيرة على هيئة التور ، له عروة .

المماكسة : النقصان عما طلب البائع .

الجاحد : من أنكر شيئاً سبق اعترافه به ، كما سلف في تارك الصلاة.

سميت المرأة فراشاً ؛ لأن الرجل يفترشها .

الهزال : بضم الهاء ، أصابه هزال ، أي عجف .

القولنج : انعقاد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء فلا ينزل ، ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي إلى الهلاك ، ومما ينفعه ، التين ، والزبيب ، والخبز الخشكار .

مدينة السلام : بغداد ، ذكره الخطيب عن الأصمعي . انتهى .

قال الامام أحمد : اللدود : شيء يأخذ الرجل في خاصرتيه ، فيسقى من جانب فمه من أحد شقيه . والوجور : يسقى من وسط فمه . انتهى.

الاستقراء : تتبع الجزئيات لاثبات أمر كلي .

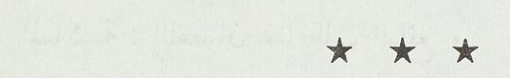
الهاجس : ما يلقى في النفس .

والخاطر : ما يجول فيها بعد إلقائه [1] انتهى .

---

(١) وفي نسخة مكتبة الرياض : (الغاية) .

ومن كلام ابن تيمية : الولدان الذين يطوفون على أهل الجنة ، خلق من خلق الله ، ليسوا من أبناء أهل الدنيا ، بل أبناء أهل الدنيا إذا دخلوا الجنة يكمل خلقهم (كأهل الجنة) ، على صورة آدم عليه السلام ، أبناء ثلاث وثلاثين سنة ، في طول ستين ذراعا ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه في سائر الآناء والاوقات ، عدد جميع المخلوقات . آمين .



مسائل فيها إشكال (١)

وهذه مسائل وقع علينا فيها إشكال وقت قراءتي على الشيخ عبد الله أردت ضبطها لئلا أتوهم في شيء منها أنه واضح ، أو يقيض الله من يجليها، أو يعثر على صريح فيها :

المسألة : ١ ـ إذا لم تحض المرأة إلا واحدة ، هل تعتد عدة آيسة ، أم لا ؟

فيها ثقل ، وميله إلى الأول ؛ لعدم التكرر .

المسألة : ٢ ـ لو قطع على قاووق الحرير خرقة ، وجعلت الخرقة داخل العمامة ، وأظهر الحرير ، هل يكفي ، أم لابد أن يكون الظاهر متساوياً ، ويكون أربع أصابعه مضمومة ؟

ميله إلى الثاني .

المسألة : ٣ هل يكفي في خطبة الجمعة : توبوا إلى الله ، عن : اتقوا الله ؟

فيها ثقل ، ونقل عن الشيخ محمد : يكفي قول : الله ، الله .

المسألة : ٤ ـ قوله في الأذان : لا مصل ومتخل ؛ فيقضيانه ، فالمستنجي ، هل يجيب ، أم لا ؟

المسألة : ٥ ـ مسبوق دخل والإمام في رباعية ، ولا يدري هل هو في أولها فيستفتح ويقرأ سورة ، أم في آخرها فيسكت ؟

فيها ثقل .

المسألة : ٦ ـ قوله : وان اشتبهت ثياب طاهرة أو مباحة بنجسة أو محرمة الخ .

ظاهره : يشمل ـ لو كان المختلط بمغصوب ، وهو بعيد ـ المنع من

---

(١) هذه المسائل تفردت بها نسخة مكتبة الرياض ، وليست في نسختي العنقري وابن مانع .

التصرف في ملك الغير بغير إذنه . فأما أن يكون ذلك في الحرير والمنسوج بذهب وهو لا يعرفه ، أو للعذر ، يباح ، أي الاختلاط .

المسألة : ٧ ـ في قطع الصف عن يساره ، هل هذا في صف الإمام وسطهم كما إليه ميله ، أم لا ؟

المسألة : ٨ ـ يفرق بين الفرض وسنته بقيام ، هل يكفي من موضعه إلى غيره من المسجد ، أم لا بد من الخروج من المسجد ؟

المسألة : ٩ ـ لو نوى الوضوء بنيته على كل عضو ، هل يسمي لكل عضو ، أم يكفي التسمية عند أوله ؟

المسألة : ١٠ ـ مسبوق ائتم بمثله ، هل يشترط نية كل حال دخولهما مع الإمام الأول ، وأن يأتم أحدهما بصاحبه بعد المفارقة ، أم تكفي بعد السلام لأنه وقت ائتمامه به ؟

الأول أحوط .

المسألة : ١١ ـ لو تصاف اثنان ، ثم أتى آخر فوقف معهما ، فذكر أحدهما أنه كان محدثاً فانصرف ، هل تصح صلاة الأول مع الثاني ، أم لا ؟ إليه ميله ، ويكاد يفهمه كلام « المغني » ، أم لا تصح صلاة الثلاثة ؟

المسألة : ١٢ ـ لو ترك الإمام التشهد الأول ناسياً ، فنبهه المأموم قبل اعتداله ، فأبى أن يرجع ، هل تبطل صلاته ـ وإليه ميله ـ أم لا تبطل ، وبه قال أخوه ؟

المسألة : ١٣ قوله : وإن جهل هو ومأموم حتى انقضت ، صحت الخ .

فإن علموا بعد انقضاء صلاة الإمام دونهم ، أو مع انقضاء صلاة بعضهم ، هل تصح صلاتهم ، أم صلاة من انقضت صلاته دون الآخر ، أم لا تصح للجميع ؟

المسألة : ١٤ ـ فيمن سلم عن ترك أقل من ركعة ، هل سجوده قبل السلام ـ وإليه ميله ـ أم بعده ؟

المسألة : ١٥ ـ لو أخر سجود سهو أفضليته قبل السلام عمداً ليسجد بعده ، ثم نسيه بعد السلام ، هل تبطل صلاته ـ وإليه ميله ـ لأن محله قبل السلام ، أم لا ؟

المسألة : ١٦ ـ قول منصور في « شرح المنتهى » : إذا دخل مسبوق مع الإمام في الركعة الزائدة ، وانظر ، هل كذلك لو لم يعلم إلا بعد أن سلم ، هل تصح صلاته للعذر ، أم لا ؟

ميله ـ مع الثقل ـ لعدم اعتداده بها .

المسألة : ١٧ ـ لو قام مسبوق بعد سلام إمامه ظناً منه أن فائته ركعة ، ثم ذكر أنه لم يفته شيء فجلس ، فهل عليه سجود سهو لانفراده بالزيادة عن إمام كما نقل عن البلباني ، أم لا وإليه ميله ؟

المسألة : ١٨ ـ لو ركع فذاً لعذر ، فدخل الصف ، هل يدخله راكعاً وإليه ميله ، وإلا بطلت ، أم لا يشترط ؟

المسألة : ١٩ ـ لو ائتم مسبوق بصاحبه بعد سلام الإمام ، فدخل معهم جماعة ، هل يصح لكونه إماماً مستقلاً ، أم لا لقولهم بمثله ؟

المسألة : ٢٠ ـ قوله : يصوم سنة من الآن ، هل تكون اثنتى عشر شهراً سوى رمضان وأيام العيد والتشريق ، أم هذا من السنة ، لأن المستثنى شرعاً كالمستثنى لفظاً ، وإليه ميله أي إلى الثاني ؟

المسألة : ٢١ ـ قوله : تفرقة زكاته بنفسه .

فيها إشكال تمثيل .

المسألة : ٢٢ ـ إذا لزمه كفارة حيض ، وأراد إخراج القيمة لجوازه ، فهل يكون قيمة نصف دينار مسكوك أو مكسور لأنه يكفيه إخراج قطعة ذهب زنتها نصف دينار ؟

المسألة : ٢٣ ـ لو أحرم بالعمرة متمتعاً ، فلما طاف وسعى ؛ أحرم بالحج قبل الحلق ، هل يصح إحرامه ويكون قارناً وعليه دم ، أم لا حتى يفرغ من أفعال العمرة ؟

ميله للثاني .

المسألة : ٢٤ ـ إذا أتى وقت زكاته وله ديون على مليىء وغيره وأراد زكاتها ، فهل يقوّم على قدر الذمم ـ وإليه ميله ـ أم لا ؟

المسألة : ٢٥ ـ لو كان له أعيان مال غائبة وأراد زكاتها ، فهل يقوّمها على قدر قيمتها إذاً ، أو بما اشتراها ، أو بما يبيعها به ؟

المسألة : ٢٦ ـ دفع الزكاة إلى الدهاقين اختياراً ليدفع بها الظلم عن نفسه ، هل تجزىء ـ وإليه ميله ـ أم لا لكونها تصير وقاية لماله ؟

المسألة : ٢٧ ـ الدراهم المغشوشة كثيراً ، هل تجزىء عن زكاة الدنانير بالقيمة ، أم لا ؟

ميله للثاني .

المسألة : ٢٨ ـ الدعاء عند زمزم قبل الشرب ـ كما إليه ميله ـ أم بعده ؟

المسألة : ٢٩ ـ قوله : جذعة .

سميت بذلك لأنها تسقط سنها ، والغالب لا يكون إلا إلى المُسِنَّة .

المسألة : ٣٠ ـ قوله : تجب في بقر وحش وغنم .

وقال : لا تجب في الظباء ، ما الفرق ، لأن غنم الوحش من الظباء ؟

المسألة : ٣١ ـ قوله : يحرم نقل الزكاة لمسافة قصر .

فإذا وكل الفقير الغائب من يقبض له من بلد المال ، هل يحرم ، أم لا ؟

المسألة : ٣٢ ـ ما صفة الدعاء لولد الزنى الصغير ؟

المسألة : ٣٣ ـ مثل الروضة ، هل تكون قرى متقاربة ـ وإليه ميله ـ أم بلداً واحداً في جميع الأحكام لأن الاسم واحد ؟

المسألة : ٣٤ ـ عقار بيع بثمن معلوم ، ثم ظهر في الأرض قطعة لغير البائع أو سهم منها ، ولا تعلم إلى الآن إلا بالتحري ، هل يفسد البيع في الكل ـ وإليه ميله ـ أم يصح في النخل ويفسد في الأرض ؟

المسألة : ٣٥ ـ ما دفع أمير الحاج للعسكر مباح ـ وإليه ميله ـ أم لا؟

المسألة : ٣٦ ـ قوله : وإن أحضره الكفيل وامتنع من تسليمه ؛ برىء ولو لم يشهد على امتناعه من التسليم .

ميله إلى أن ذلك باطن ، أو قدر أقر به الخصم ، وظاهر لا يبرأ .

المسألة : ٣٧ ـ قوله : وإن دفعها للحاكم برىء من ضمانها .

فلو تصدق بها الحاكم ، ثم قدم مالك ، يضمن الحاكم ، أم لا ؟

ميله للثاني :

المسألة : ٣٨ ـ لو اشترى الحاكم بالمال المجهول ربه عقاراً .

فإن وقفه على المساكين ؛ فكالصدقة ، وإن لم يوقفه لكن صرف نماءه للفقراء ، فهل يقف بالشراء ، أم لا يقف فيرجع فيه مالكه ؟

المسألة : ٣٩ ـ لو باع الثمرة بعد بدو صلاح أولها بشرط القطع لنفي الضمان ، لا حقيقة الشرط ، هل يصح ذلك الشرط وينفيه ، أم لا ؟

ميله للثاني :

المسألة : ٤٠ ـ قوله في بيع الصفة والشرط : ويشترط قبض هذا النوع أو ثمنه في المجلس .

وقوله في خيار الشرط : ولا يصح في بيع القبض والعوضية أو أحدهما شرط لصحته ، فهل يصح الخيار في بيع الصفة مع أن القبض فيه لأحد العوضين شرط لصحته ، أم لا يصح مع أنه صفتان ؟

أحدها : بعتك ديناراً مصرياً بكر حنطة ، ثم يسلمه قبل التفرق .

فعدم الخيار أقرب مع الثقل .

والثانية : بعتك هذا الدينار بكر حنطة .

فهي أقرب مع الثقل فيهما ، والصحة أقرب .

المسألة : ٤١ ـ لو ادعى ولي صغير حقاً له ، وأقام به شاهداً واحداً ، وادعى عليه ، وأقام المدعي شاهداً واحداً ، هل يجوز للولي المصالحة له أو عنه إذا رآه مصلحة من خوف موت الغريم ، أو حلف المدعي ، أم لا يجوز ؟

ميله للجواز ؛ للمصلحة .

المسألة : ٤٢ ـ لو مات الوكيل بعد تصرفه ، ولم يثبت إلا بشاهد واحد ، هل يحلف ورثته ، وإلا ضمنوا ما ترتب على تصرف مورثهم وإليه ميله ؟

فلو عدموا ؛ فنقل عن البلباني : يحلف الموكل مع شاهد وكيله ، وفيها ثقل ، وكذا لو لم تثبت الوكالة إلا بشاهد واحد وامتنع الورثة من الحلف ، أو عدموا . وان حلف واحد منهم ؛ ثبتت ، أم لا ؟

ميله للثبوت ؛ لأنها لا تتبعض .

المسألة : ٤٣ ـ قوله : اللبن نماء للمشتري .

وقالوا : فإن وجد ما يدل على رضاه ؛ سقط خياره ، هل هكذا لبن موجود حال العقد لأنه مبيع ـ واليه ميله ـ أم لبن حادث ؛ فهو للمشتري مطلقاً .

وعبارة « الإنصاف » فيها اضطراب في ذلك .

المسألة : ٤٤ ـ حبس ظالم إنساناً ، فافتداه آخر بمال ، هل يرجع به عليه ، كالاسير ، أم لا إلا بإذنه وإليه ميله . وإن ضمن ، هل يرجع بذلك لأنه لم يخلصه من الأسر إلا هذا الضمان ، أم لا لعدم صحة الضمان فيما لم يثبت شرعاً ؟

ميله للثاني .

المسألة : ٤٥ ـ لو انهدم جدار عقار فيه نخلات وقف ، هل يلزم مالكها شيء من الجدار ، أم لا لأنه له في الأرض ؟

المسألة : ٤٦ ـ باع عقاراً من آخر ، وشمل البيع الحقوق ، هل منها الفحّال [1] والبئر الخارجان عن العقار ـ واليه ميله ـ أم لا ؟

المسألة : ٤٧ ـ عقار مرهون عند آخر بدين مؤجل ، فباعه الراهن بإذن المرتهن بثمن مؤجل ، يكون الثمن رهناً ـ وإليه ميله ـ أم لا ؟

المسألة : ٤٨ ـ الصلح والقسمة في المسجد ، هل تصح مطلقاً ، أم يفرق بين ما حكمه حكم البيع وغيره وإليه ميله ؟

المسألة : ٤٩ ـ عقاران بينهما جدار متهدم ، طلب أحدهما من صاحبه البناء معه ، فامتنع ولا بينة بالشركة ولا الاختصاص ، هل يجبر على البناء لأن الظاهر أنه بينهما وإليه ميله ، أم لا يجبر ؟

المسألة : ٥٠ ـ قوله : يقبل قوله بدفعها إلى فلان .

وفي « الغاية » : أمانة ، فإذا دفعه ولم يعلم ، هل هو أمانة أو دين؟ فهل يضمن ، أم لا ويكون عليه اليمين أنه لم يعلم أنه قضاء دين وإليه ميله ؟

المسألة : ٥١ ـ قرى نجد ، يملك ما حولها ، لأن ملكها شيئاً فشيئاً إذاً لم يضر بقريته ـ وإليه ميله ـ أم لا يملك ؟

المسألة : ٥٢ ـ باع داراً على آخر ولا فسخ إلا برد الثمن ، فهل يكون مؤكداً ، أم يفسد الشرط فقط ، أم الشرط والبيع ؟

المسألة : ٥٣ ـ العقار الذي فيه جراية معلومة من مالكه ، وبيع وشرطت على المشتري ، هل يصح كالأرض الخراجية ـ وإليه ميله ـ أم لا يصح ؟

---

(١) الفحّال : ذكر النخل ، كرمان .

المسألة : ٥٤ ـ الرفقة في السفر ، هل تكون على الحال كالدليل ، أم على الأموال ؟

ميله إلى العرف .

المسألة : ٥٥ ـ قوله في « المنتهى » : ومن سد له ماء لجاهه الخ .

فيه إشكال تمثيل .

المسألة : ٥٦ ـ مسيل عقار من آخر فوقه ، وارتفع الأعلى بالزراعة والسيل ، هل يلزم مالكه بقلع ما حدث لأنه يرد تسليم ، أم لا ؟

فإن أبى ، هل لهم القلع بقدر مجرى سيلهم ـ وإليه ميله ـ أم لا ؟

المسألة : ٥٧ ـ هل يصح بيع الأرز في غلافه كالحمص في قشره ، أم لا ؟

المسألة : ٥٨ ـ قوله : فيمن وجد مسيل مائه ثانياً قبله في ملك الغير ، فادعى الغير فيه وأراد رده ، فهل يمين صاحب اليد على البت أنه وضع بحق ، أم إذا أقام بينة أنه وجده كذا لكون يمينه على نفي العلم أنه وضع عدواناً وإليه ميله ؟

المسألة : ٥٩ ـ آخر الرهن في جناية العبد : وإن اختلف الدينان والقيمتان ، كأن يكون أحد الدينين خمسين الخ .

فيها إشكال تمثيل .

المسألة : ٦٠ ـ نفقة العارية على المالك ، فلو تركها مستعير لا يطعمها ، فنقصت الدابة بالجوع ، هل يضمن النقص ، أم لا مع أن الوديع يلزمه إطعامها ؟

المسألة : ٦١ ـ لو اشترى سلعة وخرجت من يده ، وظهر بها عيب ، هل يمين البائع على البت أنه باعها بريئة من العيب ـ وإليه ميله ـ أم على النفي للعلم ؟

المسألة : ٦٢ ـ لو اشترى سلعة وسافر بها لبلده ، ووجد بها عيباً

وأشهد على الرد ، ولا حاكم في البلد يسلمها إليه والطريق مخوف ، ما الحكم ؟

المسألة : ٦٣ ـ أعار آخر شيئاً يرهنه ، فلما رهنه ، قال : أذنت لك في رهنه بدينار ، فقال مستعير له : تقدر عليَّ أو عند زيد ، فقال : لم تشترط علي شخصاً معيناً ، فهل القول قول المستعير لاتفاقهما على الإذن واختلافهما في صفة ـ وإليه ميله ـ أم قول معير ، وكذلك الكلام لو كان بين المرتهن والمعير ؟

المسألة : ٦٤ ـ ساقي آخر على عقاره ، ورهن عامل نصيبه من الثمرة بعد ظهورها ، فلما كان عند الجذاذ أقر عامل للمالك بتفريط في السقي وصدقه ، هل تقبل على راهن ، أم لا ؟

المسألة : ٦٥ ـ أعاره شيئاً ليرهنه ، فرهنه عند آخر ، فأودعه المرتهن المالك مع علمه ، فهل يزول اللزوم ـ وإليه ميله ـ أم لا ؟

المسألة : ٦٦ ـ قوله في الحجر : وحينئذ فهو مخير بين عين ماله وثمنها الخ .

وتقدم آخر الفصل أن لا رجوع إلا في عينها ، ما الفرق ؟

المسألة : ٦٧ ـ في ذمة زيد لخالد تمر موصوف ، أو بر ، فأخذ تمراً فيه رطب وشماريخ ، أو براً فيه شعير كثير ، هل يصح لتركه بعض حقه ، أم لا لأخذه غير جنس ماله وإليه ميله ؟

المسألة : ٦٨ ـ ساقي آخر على عقاره ، وشرط : إن كمل الماء يسقى من البئر الفلاني ، هل يصح ، أم يفسد الشرط ، أم المساقاة ؟

المسألة : ٦٩ ـ ساقاه على عقار صفقة ، فأحال بعضه وأراد الفسخ في المحيل ، هل له ذلك ، أم يلزمه سقي الكل وإليه ميله ؟

المسألة : ٧٠ ـ الادوار الباقية ، هل تكون من الثمرة بقدرها من العمل ، أم للمالك أجرتها دراهم ، وميله للثاني ؟

المسألة : ٧١ ـ قوله : وإن أسقط حقه من الرد بعوض بذله له التابع صح الخ .

هل يكون له طلب الأرش ، أم لا ؟

ميله للثاني .

المسألة : ٧٢ ـ باع شيئاً بشرط رهنه أو معين غيره ، فباعه المشتري ، هل للبائع الفسخ ولو بعد بيعه لسبق حقه ، أم لا ؟

ميله للأول ، وكذا نقل عن البلباني .

المسألة : ٧٣ ـ أمر قاصراً يزعب [1] دلواً ، هل الماء مغصوب ، أم لا لأنه لا يتمول عادة ؟

المسألة : ٧٤ ـ مسألة العبد والجارية في الرهن ، ما الفرق بينهما وما بعدها ؟

المسألة : ٧٥ ـ رهن الصفة فيه إشكال ، إلا إن كان كما في الصداق .

المسألة : ٧٦ ـ رهنه بدينه ثمرة نخل ، وحل الدين قبل بدو صلاحها ، هل تباع بشرط القطع ، أم لا ؟

المسألة : ٧٧ ـ في الإجارة : وبلفظ بيع إن لم يضف إلى العين ، ثم قال : أو اطلق ، ما الفرق بينهما ؟

المسألة : ٧٨ ـ الدينار الناقص ، وتوفيته تجوز ، أم لا ؟

ميله للثاني .

المسألة : ٧٩ ـ لا يصح رهن مال اليتيم لفاسق الخ .

هل مثله بيعه بشرط الخيار ، أم لا ؟

المسألة : ٨٠ ـ قوله : غنم لدياس زرع أو طين .

ولابد من معرفته بالرؤية أو الوصف ، ما الوصف ؟

---

(١) أي يملأ دلواً . يقال : زعب الإناء . ملأه .

المسألة : ٨١ ـ هل يقبل قوله : إنــه نوى الأرش بلا بينة ، أم لا وإليه ميله ؟

المسألة : ٨٢ ـ شرط الضيف على العامل في المساقاة يصح ، أم لا ؟

المسألة : ٨٣ ـ إنباع الركية والدامغة (١) على مالك أو عامل ؟

ميله للعرف .

المسألة : ٨٤ ـ فسيل النخل الذي في أصوله ، نماء متصل ـ وإليه ميله ـ أم منفصل ؟

المسألة : ٨٥ ـ مستحق عقار وقف ، ساقى عليه آخر ، ومات المستحق بعد ظهور ثمرة شجرة واحدة ، وانتقل لغيره ، هــل تلزم المساقــاة في الجميع ، كالطلق ، أم لا ؟

المسألة : ٨٦ ـ لو انهدمت البئر بعد ظهور الثمرة ، ولم يجد العامل ما يسقي به ، هل يكمل نصيبه لأنه لم يفرط ، أم كل شيء بحسابه لأنه لم يفرط مالك أيضاً ؟

المسألة : ٨٧ ـ استأجر أرضاً وغرسها ، فنبت فيها غراس ، هل هو لمستأجر ـ وإليه ميله ـ أم لمؤجر ؟

المسألة : ٨٨ ـ قوله في الصلح : ولا يضع على حائطه شيئاً .

فيها إشكال ، لاخراجها من ساقها ، إلا إن كان حائطاً مشتركاً ، فلا يجوز التسقيف عليه إلا بشرطه ؟

المسألة : ٨٩ ـ ساقى آخر على عقاره ، فكمل الماء ، فهــل يكمل العامل نصيبه ، أم له بقدر الماضي ؟

المسألة : ٩٠ ـ لو تلف الثوب عند الأجير بعد عمله فيه ، هل له فيه أجرة ، أم لا ؟

---

(١) الرَّكِيَّة : البئر . جمع رَكيٍّ وركايا . والدامغة : خشبة معروضة بين عمودين يعلق عليها السقاء .

اختلف كلامهم في ذلك .

المسألة : ٩١ - قوله في الوكالة : فإن لم يفرط ، كما لو ذهب لينقد الثمن الخ .

فيها إشكال تمثيل .

المسألة : ٩٢ - قول الشيخ منصور في خيار المجلس : لوكالة أو ولاية .

في بعض أفرادها تأمل مع كلام « المغني » كغيره .

المسألة : ٩٣ - هل تصح المغارسة والمزارعة بنصف الثمرة والحب، وربع التبن والجذع ، أم لا ؟

ميله للجواز في المناصبة .

المسألة : ٩٤ - قوله في الغصب : تماثلت أجزاء أوتباينت،كالأثمان.

فيها إشكال ، إلا أن يكون سواد أو تفطر عند الضرب .

المسألة : ٩٥ - باع على آخر ثمرة عقاره ، فلما جذبها في الجرين ، أخذ الغاصب منها شيئاً ، هل يرجع به المشتري على البائع ، أم لا كما إليه ميله .

وهل يفرق بين ما إذا كان مكساًمحضاً ، أو غير متساو فيه أهل القرية، كخسارة شريف ؟

ميله الرجوع بالغرم الذي عام القرية الذي فيه واجب التساوي .

وهل يفرق بين كونه على الثمار أو العقارات ؟

ميله في الأولى على الرجوع ، بخلاف الثانية .

المسألة : ٩٦ - رجل عليه لآخر تمر موصوف ، فدفع إليه تمراً في خصف ، وإنه على الصفة المشروطة ، فصدقه ، هل يصح ذلك القبض ، أم لا ؟

المسألة : ٩٧ - لو دخل داراً للغير وهي خربة لا يكون دخولها محرماً

لعدم الحائط . فإن حرثها أو أخذ منها تراباً ، فوجد بها لقطة ، هل يملكها بالتعريف لأن المحرم اللقط لا الدخول ، أم تكون لمالكها لأنه صدق عليه اسم التعدي ؟

المسألة : ٩٨ ـ قوله : أو جارحاً ثم ذكر الكلب .
ما الفرق بين الجارح والكلب لشمول الجارح للكلب ؟

المسألة : ٩٩ ـ لو حفر بئراً ولم يصل الماء ، ثم ارتفع الماء فظهر فيها ، هل يملك حريمها بذلك الظهور .

المسألة : ١٠٠ ـ قوله : وإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف ؛ ضم إليه أميناً قوياً .
فيها ثقل ؛ لأن من شرط الولاية العدالة مطلقاً .

المسألة : ١٠١ ـ وضيمة في ملك شخص ، تمر إلى آخرين ، فادعى صاحب العقار أنها غصب ، فحلف أحدهما ونكل الآخر ، ولا يمكن قسمها .

المسألة : ١٠٢ مسجد له إمام راتب ، إلا الجمعة ، واختلف هو وإمام الجمعة في الوظيفة ، هل تقسط على قدر المشقة ـ وإليه ميله ـ أم على عدد الصلوات ؟

المسألة : ١٠٣ ـ مريض أوصى بثلث ماله لآخر ، وجاء وقت الأضحية ، فضحى ثم مات ، هل تحسب على صاحب الثلث ، أم تكون من رأس ماله؟
ميله للثاني :

المسألة : ١٠٤ ـ وقف على صوام مسجد بقرية ولا مسجد غيره ، فحدث في القرية فتنة ، ثم بنى بعضهم له مسجداً ، هل يأخذه منه ويكون المعنى أنه على الصوام ، أم لا لاختصاصه بالمسجد الأول ، وميله للثاني؟

المسألة : ١٠٥ ـ لو أتي رمضان والسبل لم يحصل ، هل يجوز

بيعه وشراء بثمنه، أم يترك حتى يرطب فيؤكل في العام المقبل؟

ميله للثاني.

المسألة: ١٠٦ - لو وقف على أولاده على فرائض الله، ولا لضنى البنت شيء، هل يكون مشركا بين أولاد البنين، أم مرتباً وإليه ميله؟

المسألة: ١٠٧ - لو قال: عقاري سبل يفعل به فلان ما أراد، أو الأصلح، ومات فلان قبله، والحال أن قصده الأصلح من جهات معلومة، كصوام، وإمام، ومؤذن، ونحو ذلك، فما الحكم؟

المسألة: ١٠٨ - مسجد تعطل وصرفت وظيفته على آخر، وبيعت بقعته بشرطها، فأوقفها الثاني وجعلها مسجداً، وعمرت، هل يعود ما كان أولا، أم لا؟

ميله لعدم العود.

المسألة: ١٠٩ - مسجد تعطل وصرفت وظيفته على آخر، ثم عمر؛ بطل الصرف.

المسألة: ١١٠ - مسجد تعطل وصرفت وظيفته، وباع الحاكم أرضه بشرط، ثم ظهر للحاكم أنه يقتصر عماره، فاشتراه من مشتريه وجعل مسجداً، فهل يعود ومعه الأول، أم لا؟

المسألة: ١١١ - هل يكون الوقف بالتعليكات أقرب، أم بالتحرير؟

المسألة: ١١٢ - لو وقف داره على أولاده وزوجته حياتها، ومن مات من ولده؛ فنصيبه لولده، وإلا فلمن في درجته، فمات أحد الأولاد عن غير ولد، هل تشرك الزوجة فيما بيده لأنها من أهل الوقف - كما إليه ميله - أم لا؟

المسألة: ١١٣ - لو قال: وقف على أولادي، ومن مات فنصيبه لولده، وعن غير ولد؛ فلمن في درجته، ولزوجتي ثمن المال حياتها؛ فمات أحد الاولاد، فهل تدخل، أم لا؟

ميله إلى عدم الدخول ؛ لأنه قدر لها سهماً معلوماً ٠

المسألة : ١١٤ ـ لو وقف عقاره على فلان ٠ فإن رزقه الله ابناً ؛ فهو أحق ، هل يصح ذلك ويعمل بقوله إن وجد الابن ـ كما إليه ميله ـ أم لا؟

المسألة : ١١٥ ـ وقف عقاريه على أولاده في وقتين ، هل يقسم كل واحد على حدته ـ كما إليه ميله ـ أم لا فيكون كالوقف الواحد ؟

المسألة : ١١٦ ـ قوله آخر الوقف : وبنى مساكن لمستحق ريعه الخ٠ فيها ثقل ؛ لأن ذلك على غير جهة الوقف ولم يبنيه ، عليها الشارح٠

المسألة : ١١٧ ـ لو أقر أن داره وقف ، هل تكون ترتيب طبقات ـ كما يفهمه كلام « المنتهى » ، أم ترتيب أفراد كما يفهمه كلام «الاقناع»؟

المسألة : ١١٨ ـ وجد في وثيقة : وقف فلان وفلان وفلان عقارهم الفلاني على أولادهم ٠ هل يكون وقفاً واحداً لو وقف كل واحد على أولاده ؟

المسألة : ١١٩ ـ قوله : وإن أوصى زيداً ثم عمراً ؛ اشتركا ٠

هل يأذن لصاحبه في التصرف ، أو يوكلان واحداً ، أو وكل ببيع بعض يبيع بيعاً مستقلاً والآخر مثله ٠

المسألة : ١٢٠ ـ وقف على أولاده : بكر ، وسعد ، ومن مات منهم، فنصيبه لولده ، فمات أحدهم عن بنت ، ثم ماتت عن بنت ، هل يدخل في الوقف ، أم لا ؟

المسألة : ١٢١ ـ وقف عقاره على أحد أولاده ، وأوصى في مرضه بعمارة ذلك العقار من ماله لأنه لا يكفي نفسه ، هل تصح تلك الوصية لأنها وصية بعمارة وقفه ـ وإليه ميله ـ أم لا يعود نفعها على الوارث ٠

المسألة : ١٢٢ ـ وقف على أولاده ـ وهم إذ ذاك بنات ـ ونسلهم ، هل يدخل في الوقف نسل الإناث من أولاد أولادهن ، أم يختص به نسل الذكور من أولاد الأبناء كما أفتى به الشيخ محمد وميله لدخول الجميع؟

المسألة : ١٢٣ ـ وقف على أولاده ثم أولادهم للذكر مثل حظ الانثيين ، فإن انقرضوا فعلى أولاد أخيه ، هل يكون الوقف بين أولاد أخيه الذكر كالأنثى كما إليه ميله ويفهمه كلام « مختصر التحرير » ، أم للذكر مثل حظ الانثيين كشرط في أولاده ؟

المسألة : ١٢٤ ـ وقف على فلانة ونسلها ، فولدت ابنين ، ثم أتى للابنين أبناء وبنات ، فهل يختص بالوقف أولاد الذكور ـ كما أفتى به زامل ومن تبعه ـ أم يكون لأولاد الجميع كما أفتى به ناصر وإليه ميله؟

المسألة : ١٢٥ ـ وقف على أولاده . ومن مات عن ولد ؛ فنصيبه لمن في درجته ، فمات أحدمستحقي الوقف ، واستحق ما بيده أخواه، ثم ولد أخ لهم بعد موت أخيه ، فصار ما بيد المتوفى للثلاثة لأنهم إخوة له ، فلو لم يكن في الدرجة وقت موته أحد ، وانتقل لغيرها ، فحدث واحد من درجته ، هل ينزعه من يد من انتقل إليه لأنه يصدق عليه شرط الواقف وهو كونه من أهل درجة المتوفى ، أم لا يخلو من الدرجة وقت موت متوفى فكأن الشرط لم يذكر وميله للثاني ؟

المسألة : ١٢٦ ـ وقف على ولديه فلان وفلان ثم أولادهم ، هل يدخل أولاد بناتهما في الوقف ، أم لا حتى يقول : من مات عن ولد ؛ فنصيبه لولده ؟

المسألة : ١٢٧ ـ قوله : وقول الواقف : إدخال من شاء بصفته ، وإخراج من شاء .

هل له إدخال أحد بعد إخراجه ، أو عكسه ؟

المسألة : ١٢٨ ـ قوله في الموصى له : أو جهل وصي موصى له ؛ متصدق بجميع الثلث الخ .

فيها ثقل ؛ لأن الوصية لا تلزم إلا بالقبول ، إلا أن يقال : قبل ، ثم جهل .

المسألة : ١٢٩ ـ قوله في ميراث القاتل : وإن قتل بحق قود ، أو حد، أو كفر ، أو ببغي ، أو بصيالة ، أو بجراية الخ .

فيها إشكال ؛ لأن المرتد لا يرثه المسلم ، إلا إن كان كافراً مع الإسلام قتل قريبه الكافر مع الكفر .

المسألة : ١٣٠ ـ زوج موليته بدون مهر المثل ، ويكلمه الزوج والولي ضامن ، فهل له أن يختار أيهما شاء كما في دين الضمان ؟

وهل يرجع به الزوج على الولي إذا ضمنه ، أم لا ؟

المسألة : ١٣١ ـ خبر الأم بسن ولدها ، هل يكفي في العبادات ـ كما إليه ميله ـ أم لا كالمعاملات ؟

المسألة : ١٣٢ ـ قوله في أركان النكاح : وإن حكما بينهما رجلا الخ .

مشكلة .

المسألة : ١٣٣ ـ لو حرم : لا يفعل كذا ، هذا هل يكون ظهاراً ـ وإليه ميله ـ أم لا وبه قال البلباني ؟

المسألة : ١٣٤ ـ لو قال الزوج الواجبة عليه النفقة لزوجته أو قريبه : يأتي وكيلك يأخذها ، فقال : بل أرسله ، من المقدم قوله ، لاسيما إن كانا بقريتين ؟

المسألة : ١٣٥ ـ قوله : والوساطات .

ماهي ؟

المسألة : ١٣٦ ـ قوله : وتفويض الأموال إلى الأوصياء .

فيه شيء ؛ لأنها من وظيفة الحاكم .

المسألة : ١٣٧ ـ قوله : يأمر الكاتب ، أيكتب ما تسلمه الخ .؟

هل عدة ما تسلم ، أم جميع النسخ ؟

المسألة : ١٣٨ - قوله في الأيمان : لا إن دخل دهليز الدار أو ضفتها مشكلة .

المسألة : ١٣٩ - لو وصى على ثلث ماله امرأة ، وادعى الورثة حقاً على آخر ، وشهد به زوجها ، هل تقبل شهادته ، أم لا ؟

المسألة : ١٤٠ - قوله : وشراء عين غائبة بالصفة .

فيها إشكال تمثيل .

المسألة : ١٤١ - هل تصح إجازة الوصية لوارث على شرط معلق ، أم تصح ويفسد الشرط ؟

المسألة : ١٤٢ - قوله : تعارضتا في ملك إذاً ، لا في شراء .

فيها إشكال تصوير .

المسألة : ١٤٣ - لو ادعى على آخر عيناً بيده أنها له ، وأنه غصبها من فلان ، ثم انقلب وادعى دعوى مجردة لطلب البت ، هل يكون على النفي ، أم على البت ؟

المسألة : ١٤٤ - قوله : من التزم قول مفت الخ .

هل هو ممن يجوز له الفتيا وهو المجتهد ونحو ذلك أو هذا ، من إباحة وحظر من دون فصل الخصومات ، لأنه لا بد فيها من حاكم ، لأنهم قالوا : إن حكما بينهما ؟

المسألة : ١٤٥ - قوله : أو مظلمة تقدم دون ماله وكذا حريمه .

فما المظلمة ، أو هذا فيه تكرار ؟

المسألة : ١٤٦ - لو أجرى الوقف مستحقه مدة طويلة للآخر ، وحكم حاكم بلزوم الإجارة ، هل تلزم بذلك الحكم ، أم لا لأنه لم يأت محل الحكم فلا يفيد شيئاً ؟

المسألة : ١٤٧ - لو طلق لزوجته : إن خليتك ، فخلعها ، هل يقع عليها طلاق ، أم لا وميله أنه لا يقع الطلاق ؟

المسألة : ١٤٨ ـ لو خلع زوجته على نفقة ولده منها مدة ، وشرطت إن مات فلا رجوع له عليها ، هل يصح الخلع والشرط ، أم يفسد الكل ، أم يفسد الشرط فقط ؟

المسألة : ١٤٩ ـ لو قال لزوجته : أنت حرام ، كلما حللت تحرمين ، هل تجزئة كفارة واحدة ـ كما إليه ميله ـ أم لا ؟

المسألة : ١٥٠ ـ قوله : وتصح قسمة الثمار خرصاً الخ .

هل إذا جعل بعض القسم تجيء مائتي صاع لرداءة تمرها ، والآخر مائة لجودته ، يجوز ، أم لا ؟

المسألة : ١٥١ ـ لو طلق أن يوفيه قبل غروب شمس يوم كذا ، فلما أتى به ؛ وجد ربه غائباً غيبة قريبة ، ولا يمكنه مراجعته لقرب الغروب .

فلو دفعه لعدل آخر ـ كما نقل عن محمد بن مانع ، هل يصح ، أم لا ؟

المسألة : ١٥٢ ـ لو ظاهر المرأة زوجها ولزمها الكفارة ، وصامت فوطئها زوجها ليلاً أو في يوم عيد ، هل يقطع التتابع ، أم لا ؟

ميله إلى أنه يقطع .

المسألة : ١٥٣ ـ قولهم : يصح إقرار سفيه بمال .

هل هذا سفه طرأ بعد رشد ـ كما إليه ميله ـ أم لا ؟

المسألة : ١٥٤ ـ قوله آخر الصيد : بخراطيم .

فيها إشكال تمثيل .

المسألة : ١٥٥ ـ قوله : لو أقر بها لغيره ، أو تدعيها لنفسك الخ مع قولهم :

وان ادعى لنفسه ؛ لم تقبل .

فيها إشكال .

المسألة : ١٥٦ ـ قوله : علم ثوب وهو طرازه .

مشكل . والظاهر أن الزيق ؛ الشوكة في الجيب الذي على الصدر .

المسألة : ١٥٧ - الماء المتنجس لا يكفي خضخضته .

فلو فعل ومضى زمن يمكن أن يصفى فيه بدونها ، فصفا ، هل يطهر كالحمزة إذا انقلبت لقصد التخليل .

المسألة : ١٥٨ - ومن رسالة للشيخ أحمد بن محمد بن بسام ، إلى شيخه محمد بن أحمد ابن اسماعيل رحمهم الله تعالى :

واعلم أني فهمت عليك مسألة وقت الدرس .

وصدرتها : إذا ادعيت عليك في عقار بيتك : لقد مات مورثي وهو ملكه ، فقلت : مالي بينة ، فهات بينة أني غاصب أو غير ذلك ، أو أنا غير رشيد ، وأقام وليي بينة : لقد مات مورث موليي هـذا وهو في ملكه ، فقلت : ملكي ، وأسباب انتقاله أكثر ، إما بيع في دين ، أو حظ ، أو نفقة ، أو غير ذلك ، فالمفهوم وقت الدرس أن القول قول صاحب اليد ، وقد لاح مفهوم لمحبك القاصر غير ذلك ، وراجعت ابن خيخ بسؤال ، وأجاب من « الفروع » ، و « الانصاف » : انه مخلف عن مورثه ؛ لزم صاحب اليد بيان سبب انتقاله ، لا إن كان لجده إلى موته ، ثم لورثته ، ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه .

وأما إذا ثبت أنه مخلف عن موروثه ؛ فلا إشكال في لزوم بيان سبب انتقاله ، وكذلك فتاوى حسين بن زيد ، وزامل بن سلطان ، وجميع فقهاء أهل العارض على هذا المعنى .

وطالعت « شرح المنتهى » وإذ بأنه نقل كلام « الانصاف » و « الفروع » أنه إذا ثبت أنه مخلف عن موروثه ؛ لزم بيان سبب زوال يده ، وليست كمسألة قوله : وان ادعى أنه له الآن الخ .

وتلك مسألة مهمة جداً .

وله في رسالة اخرى إلى شيخه المذكور ، وتراكم مقيمين على مسألة

ـ ويعلم الله ـ ما هي بكلام أهل العلم ، وصورتها : أنه إذا كان في بيعك عين ، وادعيت عليك أن هذه العين خلفها أبي تركة ، وأقمت البينة بذلك .

فقولكم : القول قول صاحب اليد ، أو كان . إلا أن يقيم بينة نحو غاصبه ، ويذكر السبب .

والمسألتان لا إشكال فيهما ـ بحمد الله ـ صريح في « المغني » و « شرح المنتهى » و « المبدع » .

قال في « المغني » في كتاب الدعاوى بعد نحو (٣٨) فصل :

وإذا كان في يد زيد دار ، فادعاها عمرو إلى آخر الفصل ؛ أن البينة إن شهدت بالملك مع السبب ، أن الظاهر استمراره .

وفي « المبدع » : فرع : من ادعى داراً في يده ، وأقام المدعي بينة أنه اشتراها من عمرو وهي ملكه وسلمها إليه ؛ فهي للمدعي .

وكذا ان ادعى أنه وقفها عليه ، أو وهبها له .

وفي « الكافي » : إذا كانت في يد زيد دار ، فادعى آخر انه ابتاعها من غيره وهي في ملكه ، وأقام بذلك بينة ؛ يحكم له بها ؟

وفي « الإقناع » و « المنتهى » و « شرحهما » و « الانصاف » : إذا مات شخص عن ورثة ، فادعى أحدهم أن له عند زيد عيناً أو ديناً لمورثه خلفه تركة ، فثبت بإقرار أو بينة أن المدعي يأخذ نصيب الغائب ، أو غير الرشيد . والذي موهمكم قول « الاقناع » :

وان ادعى أنه الآن الخ .

وهو كما قال ، والبينة شهدت أنه كان له أمس . فإذا لم تشهد البينة بالسبب ، نحو اشتراه من زيد وهو ملكه ، أو خلفه مورثه تركة ؛

لم تفد شهادته بقوله : كان له أمس ، وكلام الأصحاب انه إذا أثبت الملك في الماضي ؛ استديم حتى يعلم زواله .

اذا ذكرت السبب ؛ فالمفهوم على خلاف فهمكم حين الدرس ، والله أعلم ، ومن خطه نقلت ، ثم راجعه بآخر ذكرناه فيما تقدم ، كتب الشيخ تحته بالموافقة والرجوع .



اجازة الحجاوي لتلميذه

هذه إجازة موسى الحجاوي لتلميذه بن أبي حميدان .

الحمد لله رافع سماء السيادة ، ومطلع شمس الدين في أفق السعادة ، وأكرم محمداً بأن جعله خاتم الأنبياء والمرسلين ، وجعل العلماء ورثة الأنبياء فلا يزالون على الحق ظاهرين ، وأراد خيراً بمن فقهه في الدين ، بشارة بخاتمة الحسنى ، وترغيباً في الأحكام الموقعة عن رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين . وإمام المتقين ، وقائد الغر المحجلين ، وحبيب الأمة الموحدين .

وبعد . فقد قرأ وسمع عليَّ العبد الفقير إلى الله ، الشيخ الإمام العالم العلامة محمد أبو عبد الله شمس الدين ابن العبد الفقير إلى الله المرحوم الشيخ برهان الدين ابراهيم بن محمد بن أبي حميدان ، الشهير نسبه الكريم بأبي حدة ، أعزه الله بعزه ، وجعله في كنفه وحرزه .

قراءة وسماعاً ببحث وتحقيق ، وتحرير وتدقيق كتابي « الإقناع » في الفقه على مذهب الإمام العالم الرباني ، والصديق الثاني ، إمام أهل السنة ، والصابر على المحنة ، المعظم ، المبجل ، أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني رضي الله عنه وأرضاه ، وجعل الجنة منقلبه ومأواه ؛ فقد قرأ وسمع الكتاب المذكور مرتين دروساً مشروحة بقراءته وقراءة غيره ، فشرحت له ذلك ، وسمع علي أيضاً باقي النمط المشروح من « المقنع » و « الخرقي » قراءة ، جميع ذلك في مدة تزيد على سبع سنين ، كان الله لي وله في الخيرات معيناً ، وقد استخرت الله — وما خاب مستخيره — وأذنت له أن يفتي ويدرس علي مذهب إمامنا المذكور ، وأن

يقدم للإفتاء ما رجحه الشيخان : الموفق بن قدامة ، والمجد عبد السلام ابن تيمية ، وإلا فما عليه أكثر الأصحاب .

وقد أخذت الفقه عن جماعة ، منهم الشيخ العلامة الزاهد ، شهاب الدين أحمد بن أحمد بن أحمد العلوي الشويكي المقدسي ثم الصالحي، وتفقه الشويكي بالعلامة شهاب الدين أحمد بن عبد العُسكري — بضم العين — المقدسي ثم الصالحي ، وتفقه العسكري بشيخ الاسلام مصحح المذهب القاضي علاء الدين علي بن سليمان المرادي المقدسي ، وتفقه القاضي علاء الدين بالعلامة تقي الدين أبي بكر بن ابراهيم بن قندس البعلي ، وتفقه ابن قندس بالشيخ الإمام العلامة الأصولي ، القاضي علاء الدين علي بن محمد بن عباس البعلي المشهور بابن اللحام ، وتفقه ابن اللحام بالشيخ الإمام الحافظ المحقق زين الدين عبد الرحمن بن رجب البغدادي ، وتفقه ابن رجب بعلامة الدنيا شمس الدين بن محمد ابن أبي بكر ابن أيوب الزرعي المعروف بابن القيم الجوزية ، وتفقه ابن القيم بشيخ الاسلام بحر العلوم تقي الدين ابن تيمية ، وتفقه ابن تيمية بقاضي القضاة شيخ الاسلام شمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر، وتفقه ابن أبي عمر بعمه شيخ الاسلام موفق الدين بن قدامة ، وتفقه ابن تيمية أيضاً بوالده شهاب الدين عبد الحليم ، والشيخ عبد الحكيم، وتفقه الشيخ عبد الحليم بشيخ الاسلام مجد الدين أبي البركات عبد السلام ابن تيمية ، وتفقه المجد عبد السلام بجماعة ، منهم الفخر اسماعيل البغدادي ، وأبو بكر ابن الحلاوي ، وتفقه كل من الشيخ موفق الدين، والفخر اسماعيل ، وابن الحلاوي بناصح الاسلام أبو الفتح ابن المنى ، الذي قال في حقه الشيخ الإمام ناصح الأسلام ابن الحنبلي : فقهاء الحنابلة اليوم في سائر البلاد يرجعون إليه وإلى أصحابه .

قال العلامة ابن رجب : قلت :وإلى يومنا هذا الأمر على ذلك ؛ فإن أهل زماننا إنما يرجعون في الفقه من جهة الشيوخ والكتب الى الشيخين:

الموفق ، والمجد . فالموفق تلميذ ابن المنى ، والمجد ؛ فهو تلميذ تلميذه ابن الحلاوة ، وتفقه موفق الدين أيضاً على قطب الزمان الشيخ عبدالقادر الكيلاني ، وابن الجوزي .

وتفقه كل من ابن المنى والشيخ عبد القادر وابن الجوزي بالإمام أبي الوفاء علي بن عقيل وبالإمام أبي الخطاب محفوظ الكلوزاني ، وبالإمام أبي بكر الدينوري وغيرهم ، وتفقه كل من الثلاثة بشيخ الاسلام أبي عبد الله بن حامد ، وتفقه ابن حامد بالإمام أبي بكر عبد العزيز المعروف بغلام الخلال ، وتفقه عبد العزيز بشيخه أبي بكر صاحب كتاب « الجامع » الذي دار بلاد الاسلام ، واجتمع فيها بأصحاب الإمام أبي بكر المروزي ، وتفقه المروزي بإمام المسلمين أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل ، وتفقه الإمام أحمد بسادات العلماء المجتهدين . منهم سفيان بن عينية ، والإمام أبو عبد الله محمد بن ادريس الشافعي ، والإمام أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم القاضي صاحب أبي حنيفة ، وتفقه ابن عينية بجماعة . منهم عمرو بن دينار ، وتفقه الإمام الشافعي بجماعة . منهم إمام دار الهجرة مالك بن أنس ، وأخذ الإمام مالك عن جماعات من سادات التابعين ، منهم عالم زمانه أبو بكر ابن شهاب الزهري ، والإمام أبو عبد الرحمن ربيعة المدني ، والسيد نافع ، وتفقه الإمام أبو حنيفة بجماعة . منهم الإمام أبو اسماعيل حماد بن سليم ، وعالم الكوفة الحكم بن عتبة ، وعطاء بن أبي رباح المالكي ، وأخذ الزهري وربيعة ونافع شيوخ مالك ، وحماد والحكم وعطاء شيوخ أبي حنيفة عن جماعة من الصحابة . منهم عبد الله بن عمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وأخذ ابن عباس وابن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم . وأخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن جبريل ، وأخذ جبريل عن الله سبحانه وتعالى .

كتبه موسى بن أحمد الحجاوي ، ونقلته من خط نقل منه ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

ذيـل

أخذ شيخنا عبد الله بن محمد بن ذهلان ــ بل الله ثراه ، وجعل جنة الفردوس مأواه ــ العلم عن جماعة ، منهم الشيخ محمد بن أحمد ابن اسماعيل ، وأخذ الشيخ محمد عن الشيخ أحمد بن محمد ، وأخذ الشيخ عن جماعة . منهم شهاب الدين بن عطوة ، وأخذ شهاب الدين العلم عن العسكري ، وأخذ العسكري العلم عن أبيه ناصر ، وأخذ العلم ناصر عن أبيه محمد بن عبد القادر ، وأخذ العلم محمد عن جماعة. منهم والده ، ومن أجلهم الشيخ أحمد بن يحيى بن عطوة ، وأخذ العلم ابن عطوة عن الشيخ العسكري ، وقد تقدم لك أن موسى الحجاوي أخذ العلم عن الشويكي ، والشويكي أخذه عن العسكري ، فالعسكري شيخ بن عطوة والشويكي ، وهما قرناء ، وبينهما مخالفة في مسائل ذكرت في مواضعها ، وصلى الله على محمد وسلم .

تم الكتاب بعون الملك الوهاب ، وذلك في اليوم الثالث من ربيع الاول سنة١١٩٩ هـ على يد الفقير الحقير المعترف بالزلل والتقصير محمد الهندي ، عفا الله عنه وعن والديهومشايخه ، بمنه ، ويمنه، إنه جواد كريم ، رؤوف رحيم ، وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه أبد الآبدين ، ودهر الداهرين ، من اليوم الى يوم الدين ،

والحمد لله رب العالمين

آمين

تم ـ بحمد الله تعالى ـ الجزء الثاني

من كتاب

الفواكه العديدة في المسائل المفيدة

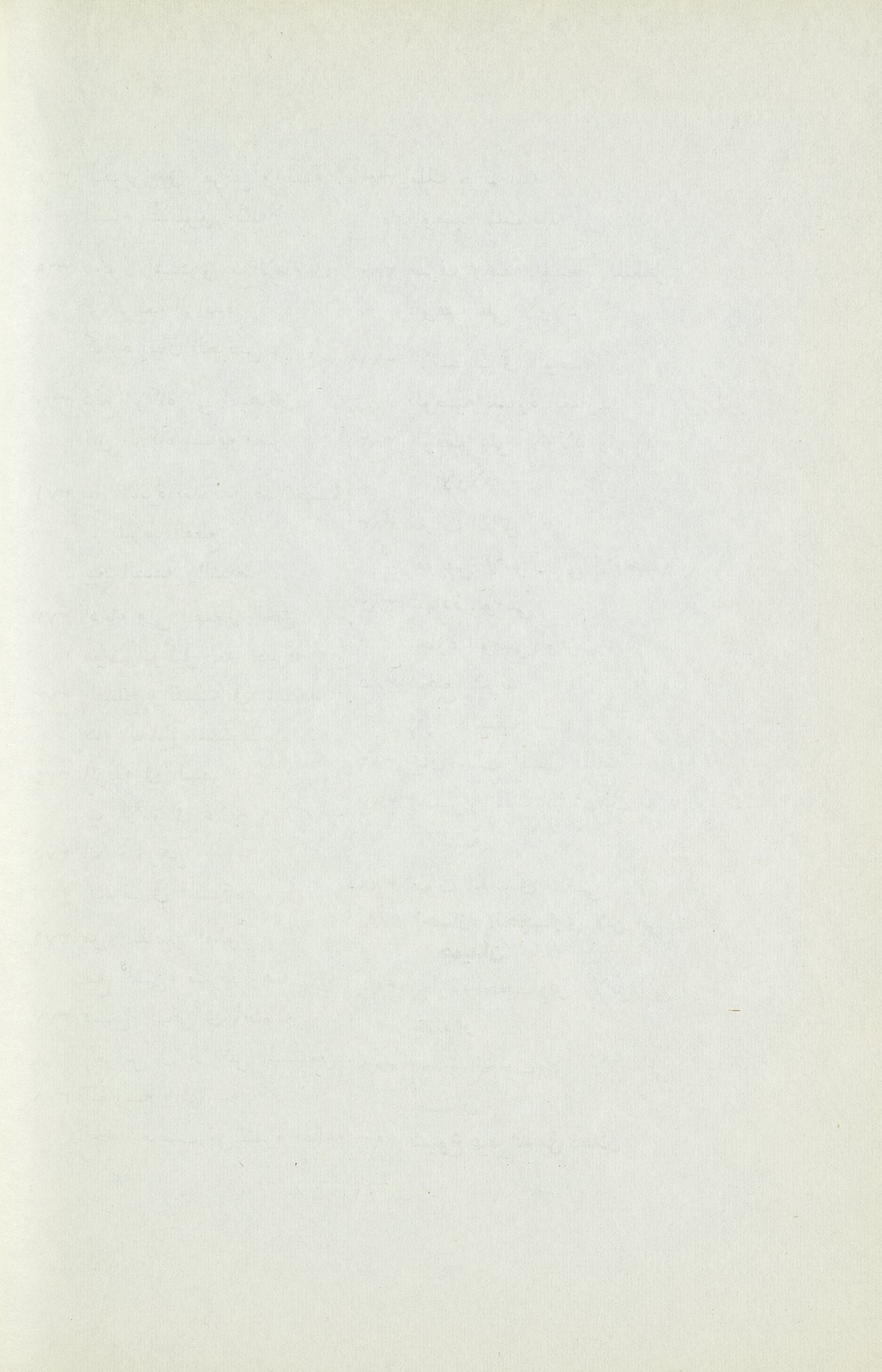
وذلك في ١ ربيع الأول سنة ١٣٨٠ هـ

وقد ألحقنا الكتاب بفهرس تفصيلي للكتب التي نقل عنها
المؤلف رحمه الله تعالى ، وللصفحات التي وردت
فيها أسماؤها ، وإنا لنرجو الله تعالى أن يجعل
عملنا خالصاً لوجهه وأن ينفع به ،
وآخر دعوانا أن الحمد لله
رب العالمين .

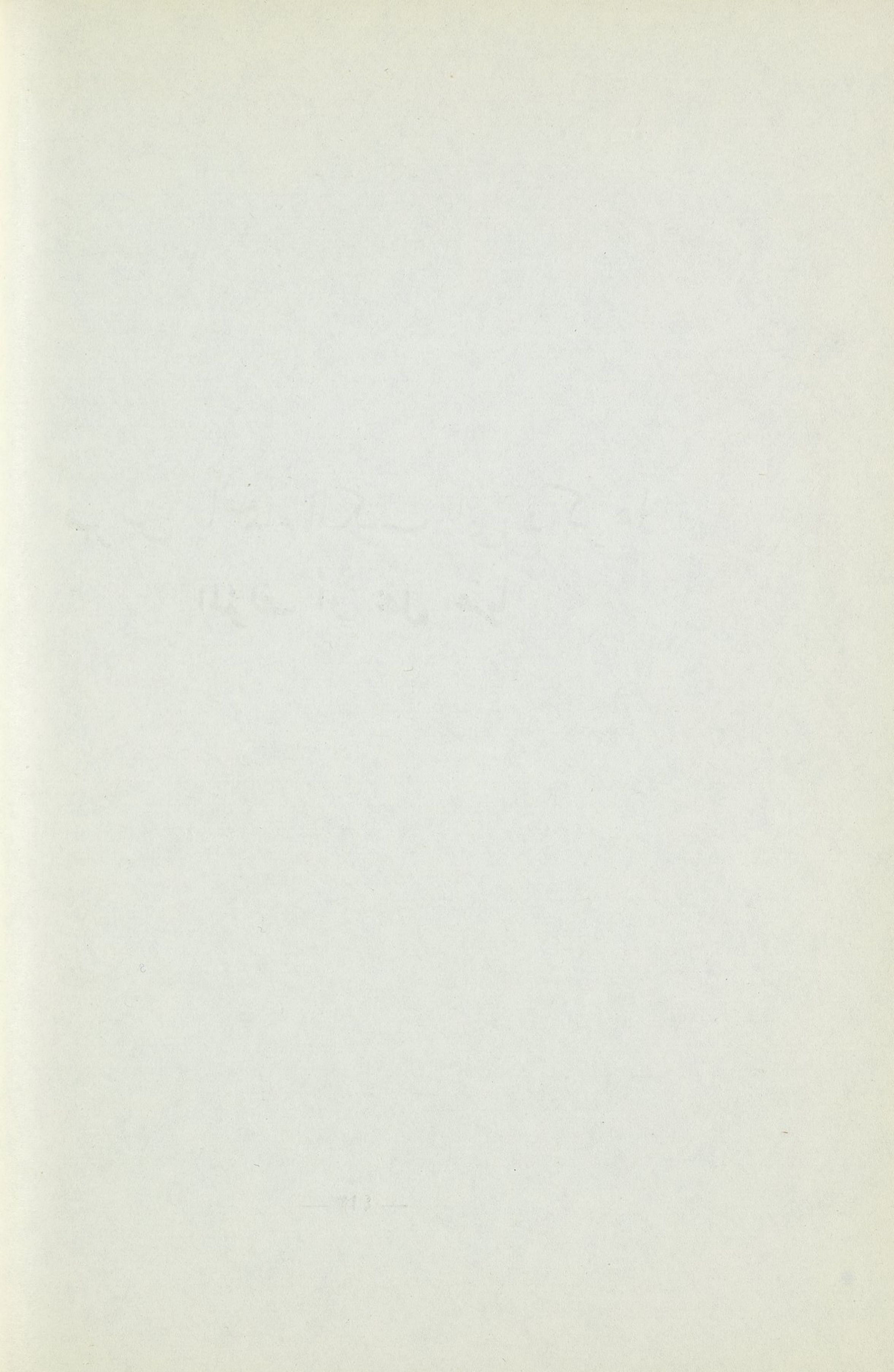
فهرس الجزء الثاني

من كتاب

الفواكه العديدة



فهرس بأسماء الكتب التي ذكرها
المؤلف أو نقل عنها



حرف الألف

أقسام القرآن : لابن القيم

ج/٢ : ٦٠

الإقناع : للحجاوي

ج/١ : ٥ ـ ٧ ـ ١٧ ـ ٧٨ ـ ٨٥ ـ ٩٢ ـ ٩٨ ـ ١١٧ ـ ١٢٢ ـ
١٣٢ ـ ١٦٢ ـ ١٦٣ ـ ١٦٤ ـ ١٧١ ـ ٢١٣ ـ ٢١٦ ـ ٢١٩
٢٢٠ ـ ٢٢٣ ـ ٢٢٧ ـ ٢٣٢ ـ ٢٤٣ ـ ٢٥٣ ـ ٢٧٦ ـ ٢٩٠
٢٩٥ ـ ٢٩٨ ـ ٣٢٠ ـ ٣٣٥ ـ ٣٣٨ ـ ٣٥٢ ـ ٣٦٣ ـ ٣٦٤
٣٦٦ ـ ٣٦٧ ـ ٣٩٩ ـ ٤٠٥ ـ ٤٧٩ ـ ٤٨٠ ـ ٤٩٧ ـ ٥٠٦
٥١٠ ـ ٥٤٩ ـ ٥٥٠

ج/٢ : ١٠ ـ ١١ ـ ٢٤ ـ ٤٢ ـ ٢٣١ ـ ٢٤٦ ـ ٢٥١ ـ ٢٥٢ ـ
٢٥٣ ـ ٢٥٤ ـ ٢٧٧ ـ ٣٠٠ ـ ٣١٧ ـ ٣٨٧

الإنتصار

ج/١ : ٤١٩

ج/٢ : ٧٠

الإنصاف : لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي السعدي

ج/١ : ١٦ ـ ١٧ ـ ٢١ ـ ٢٢ ـ ٢٧ ـ ٣٢ ـ ٣٣ ـ ٤٢ ـ ٤٣ ـ
٧٥ ـ ٧٦ ـ ٧٨ ـ ٨٤ ـ ٨٧ ـ ٨٩ ـ ٩٦ ـ ٩٧ ـ ٩٨ ـ
١٠٤ ـ ١٠٦ ـ ١٠٩ ـ ١١٦ ـ ١١٨ ـ ١٢٤ ـ ١٣٠ ـ ١٣٥
١٣٨ ـ ١٤٠ ـ ١٤١ ـ ١٥٣ ـ ١٥٧ ـ ١٦٢ ـ ١٦٨ ـ ١٦٩
١٨٣ ـ ٢٠٦ ـ ٢١٥ ـ ٢٣٨ ـ ٢٥٥ ـ ٢٥٧ ـ ٢٦٣ ـ ٢٧٠
٢٧٧ ـ ٢٨٢ ـ ٢٨٤ ـ ٢٨٨ ـ ٢٨٩ ـ ٢٩٠ ـ ٢٩٦ ـ ٢٩٨
٢٩٩ ـ ٣٠٢ ـ ٣٠٣ ـ ٣٠٨ ـ ٣١٠ ـ ٣١٢ ـ ٣٣١ ـ ٣٣٨
٣٤٦ ـ ٣٥١ ـ ٣٥٤ ـ ٣٦٣ ـ ٣٦٨ ـ ٣٧٥ ـ ٣٨٩ ـ ٣٩٧
٣٩٨ ـ ٣٩٩ ـ ٤١٠ ـ ٤١٨ ـ ٤٢٨ ـ ٤٤٧ ـ ٤٥٧ ـ ٤٥٨
٤٦٦ ـ ٤٦٨ ـ ٤٧٩ ـ ٤٨٥ ـ ٥٠٣ ـ ٥١٠ ـ ٥٢٧ ـ ٥٤٧
٥٤٩ ـ ٥٥٠

ج/٢ : ٦ ـ ١٢ ـ ١٣ ـ ١٩ ـ ٢٣ ـ ٣٠ ـ ٣١ ـ ٤٤ ـ ٤٨ ـ ٥١
٦٢ ـ ٦٣ ـ ٦٥ ـ ٦٦ ـ ٦٩ ـ ٧٠ ـ ٨٨ ـ ٨٩ ـ ٩٠ ـ ٩٥
١٠٤ ـ ١٨٤ ـ ١٨٥ ـ ٢١٠ ـ ٢١٢ ـ ٢١٧ ـ ٢١٨ ـ ٢٢٣
٢٢٨ ـ ٢٣٣ ـ ٢٣٤ ـ ٢٣٥ ـ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ ـ ٢٤٣ ـ ٢٥٢

حرف الباء

حرف الجيم

٢٤٠ – ٢٤٦ – ٢٥٤ – ٢٦٠ – ٢٦٩ – ٢٧٠ – ٢٨٠ –
٢٨١ – ٢٩٢ – ٢٩٣ – ٣٢٠ – ٣٢٤ – ٣٢٨ – ٣٢٩ –
٣٣٠ – ٣٣٤ – ٣٣٥ – ٣٣٦ – ٣٣٩ – ٣٤٠ – ٣٤٤ –
٣٤٧ – ٣٦١ – ٣٦٨ – ٣٧٣ – ٣٧٤ – ٣٧٧ – ٣٨٨ –
٣٨٩ – ٣٩٠ – ٣٩٢ – ٣٩٣ – ٣٩٧ – ٤٠٠ – ٤٠٢ –
٤٠٤ – ٤٠٦ – ٤٠٩ – ٤١٤ – ٤١٥ – ٤١٧ – ٤١٩ –
٤٢١ – ٤٢٧ – ٤٣٤ – ٤٣٦ – ٤٣٩ – ٤٤٢ – ٤٤٤ –
٤٤٦ – ٤٤٨ – ٤٤٩ – ٤٥٠ – ٤٥٢ – ٤٥٤ – ٤٥٥ –
٤٥٦ – ٤٥٨ – ٤٦٠ – ٤٦٦ – ٤٦٩ – ٤٧٢ – ٤٨١ –
٤٨٦ – ٤٩٢ – ٤٩٦ – ٤٩٨ – ٥٠٢ – ٥٠٦ – ٥٠٨ –
٥١١ – ٥١٥ – ٥١٩ – ٥٢٠ – ٥٢١ – ٥٢٣ – ٥٢٤ –
٥٢٥ – ٥٢٦ – ٥٢٧ – ٥٣٠ – ٥٣٥ – ٥٣٧ – ٥٣٨ –
٥٤٣ – ٥٤٦

ج/٢ : ٣ – ١٩ – ٢٢ – ٢٤ – ٢٥ – ٢٦ – ٥٩ – ٦٧ – ١٢٣ –
١٢٤ – ١٥٨ – ١٨٠ – ١٨٤ – ٢٢٢ – ٢٢٣ – ٢٢٩ –
٢٦٤ – ٣٢٦ – ٣٢٩

الجواب الشافي

ج/٢ : ٢٥٠.

الجوهرة

ج/٢ : ٦٧

حرف الحاء

حاشية الارشاد للشافعية

ج/٢ : ٢٠١

حاشية الإقناع

ج/٢ : ٢٤٣

حاشية ابن القاسم

ج/٢ : ١٢٢ – ١٢٧

حاشية ابن قندس (١) **: لتقي الدين أبي بكر بن قندس**

ج/١ : ١٥ – ٢٠ – ٣٦ – ٣٧ – ٨٥ – ٩١ – ١٠٧ – ١٢١ – ١٢٨

---

(١) ذكر الشيخ جميل الشطي في كتابه « مختصر طبقات الحنابلة » في =

= ترجمة ابن قندس أن له حاشيتين إحداهما على المحرر ، والأخرى على الفروع ، ولما كان المؤلف في أكثر الأحيان يعزو إليه بقوله : (حاشية ابن قندس) دون تخصيص ؛ جمعنا عزوه في موضع واحد .

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الذال

حرف الراء

حرف الزاي

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف الميم

حرف النون



تصويبات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١	١٢	اهتمام	واهتمام
١٠	١	بن	ابن
٢٢	٢٣	جمع	جمعه
٢٧	١٠	—	**من كتاب النكاح**
٣٧	١٧	—	**من كتاب الطلاق**
٥٢	١٨	لأن	لأنه
٦٤	٨	—	**من كتاب الظهار**
٧٠	١٠	—	**من كتاب الرضاع**
٧١	١٧	لا استحقت	لا ستحقت
٨٥	١١	كرنهما	كونهما
٨٧	١٥	—	**من كتاب الصيد**
٨٧	١٩	يعودون	يعوذون
٩٣	٧	واىما	وإنما
٩٥	١٨	—	**من كتاب القضاء**
١٠٠	١٠	نيابهما	ثيابهما
١٠٥	١٧	راشد	راشداً
١٣٧	٣	الأهوينه	الأهونية
١٤٢	٩	وشرحية	وشرحيه
١٥١	٤	الأصولين	الأصوليين
١٦١	١٤	النبي	آل النبي
١٨٦	١٤	الرعابيتين	الرعايتين

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢١٤	٣	—	**من كتاب الشهادات**
٢٤٤	١	دعود	دعوى
٢٦٠	٦ — ١٨	شرح المنتهي	شرح المنتهى
٢٧٩	٢٦	تكرر هذا السطر	—
٣١٦	١٤	—	**من كتاب القسمة**
٣٢١	٤	بأحد	أحد
٣٣٧	٣	—	**من كتاب الإقرار**
٣٥٤	٥	وجود	وجوده
٣٦٠	٦	بخشى	يخشى
٣٦٠	٢٠	(١)	(٢)
٣٧٥	٩	ساقي	ساقى
٣٨٥	٦	تجزئة	تجزئه
٤٢٤	٥	الحاوي	الحادي
٤٣١	٣	للنوري	للنووي

وتطلب من المكتب أيضاً

مؤلفـات

المحدث الشيخ ناصر الدين الألباني

١ — صفة صلاة النبي صلى الله عليه وآله وسلم

٢ — آداب الزفاف في السنة المطهرة

٣ — حجة النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما رواها عنه جابر (ر ض)

٤ — حجاب المرأة المسلمة في الكتاب والسنة

٥ — صلاة التراويح

٦ — صلاة العيدين في المصلّى

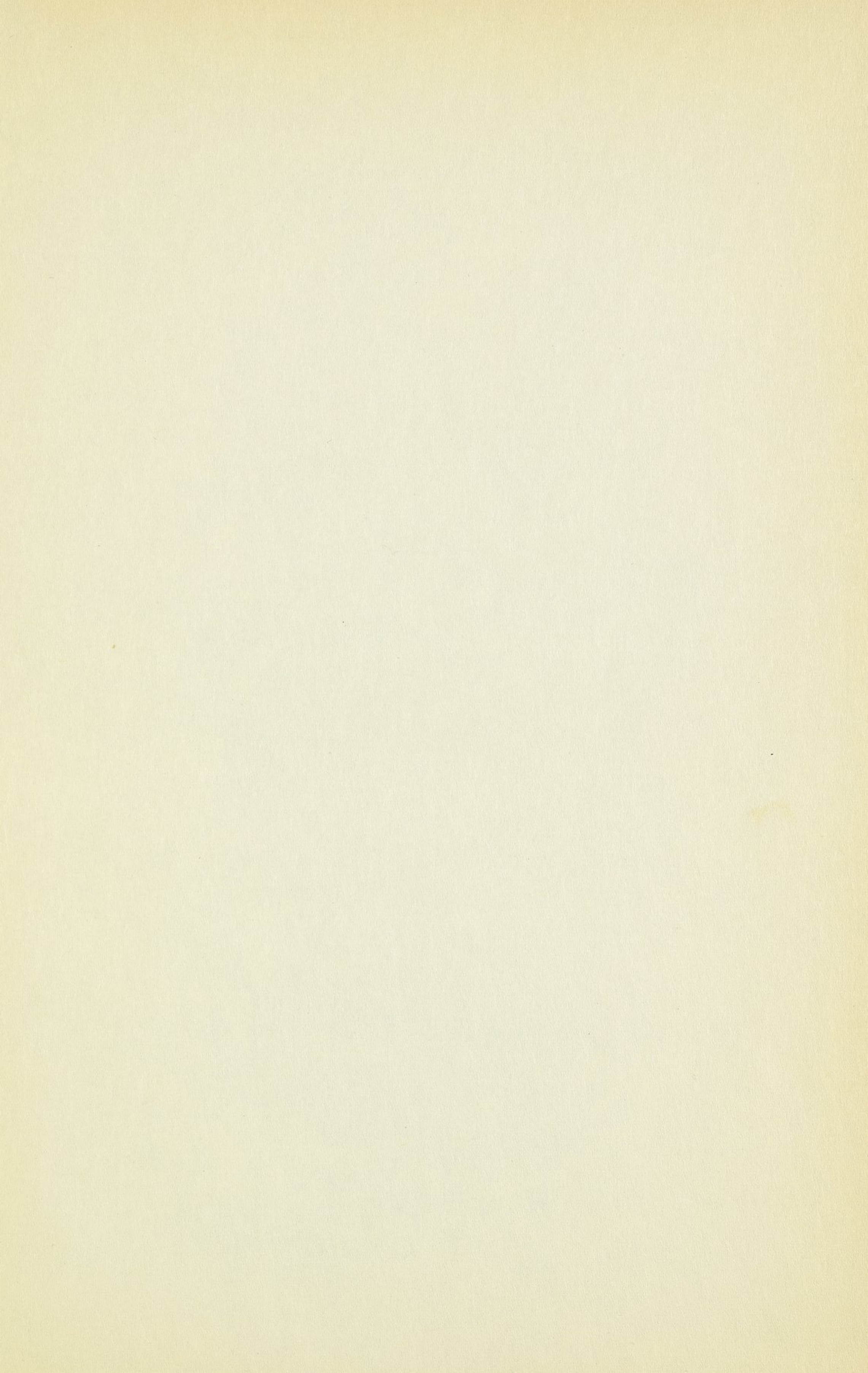
٧ — تحذير الساجد من اتخاذ القبور مساجد

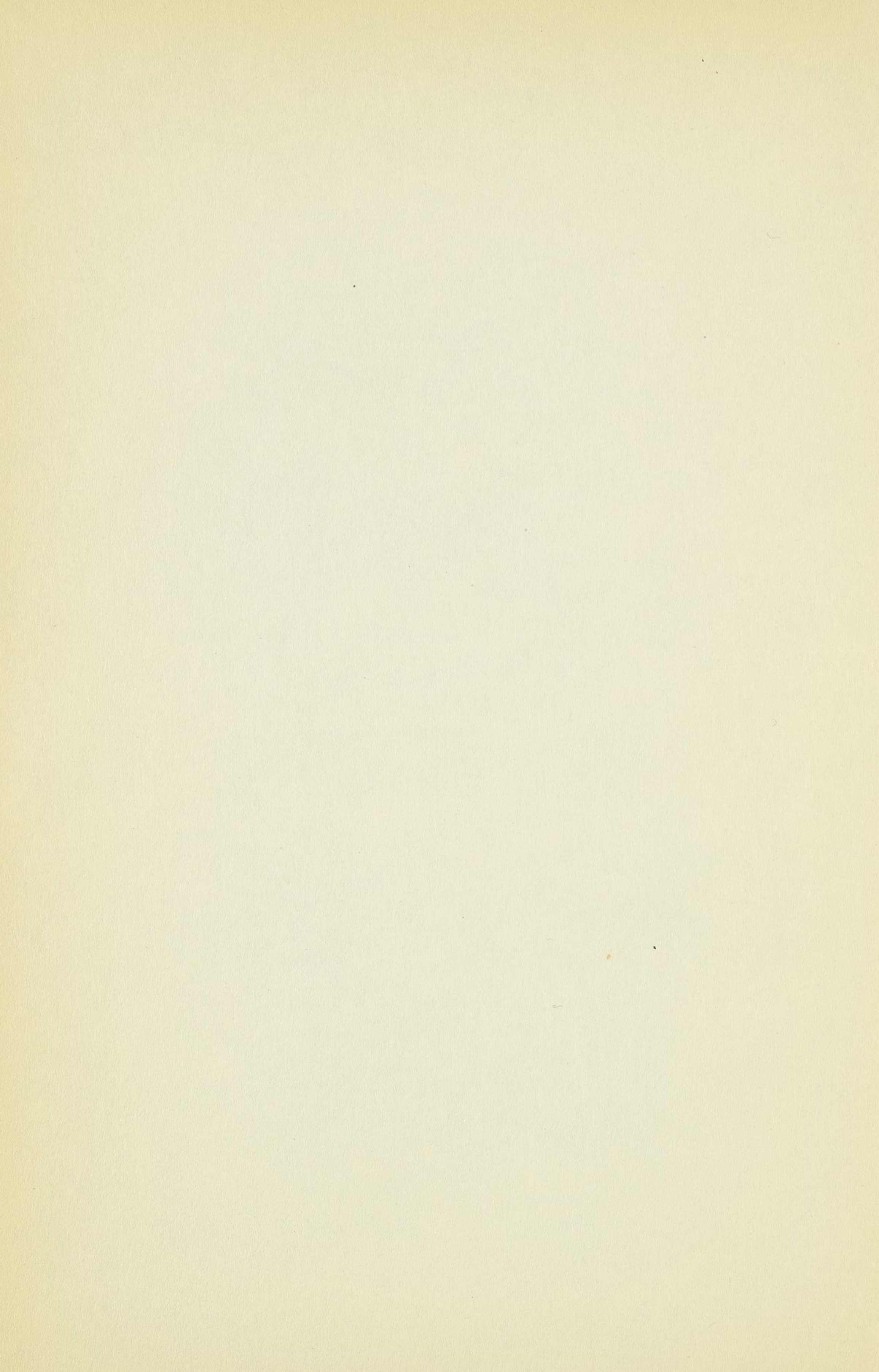
٨ — تصحيح حديث إفطار الصائم قبل سفره بعد الفجر

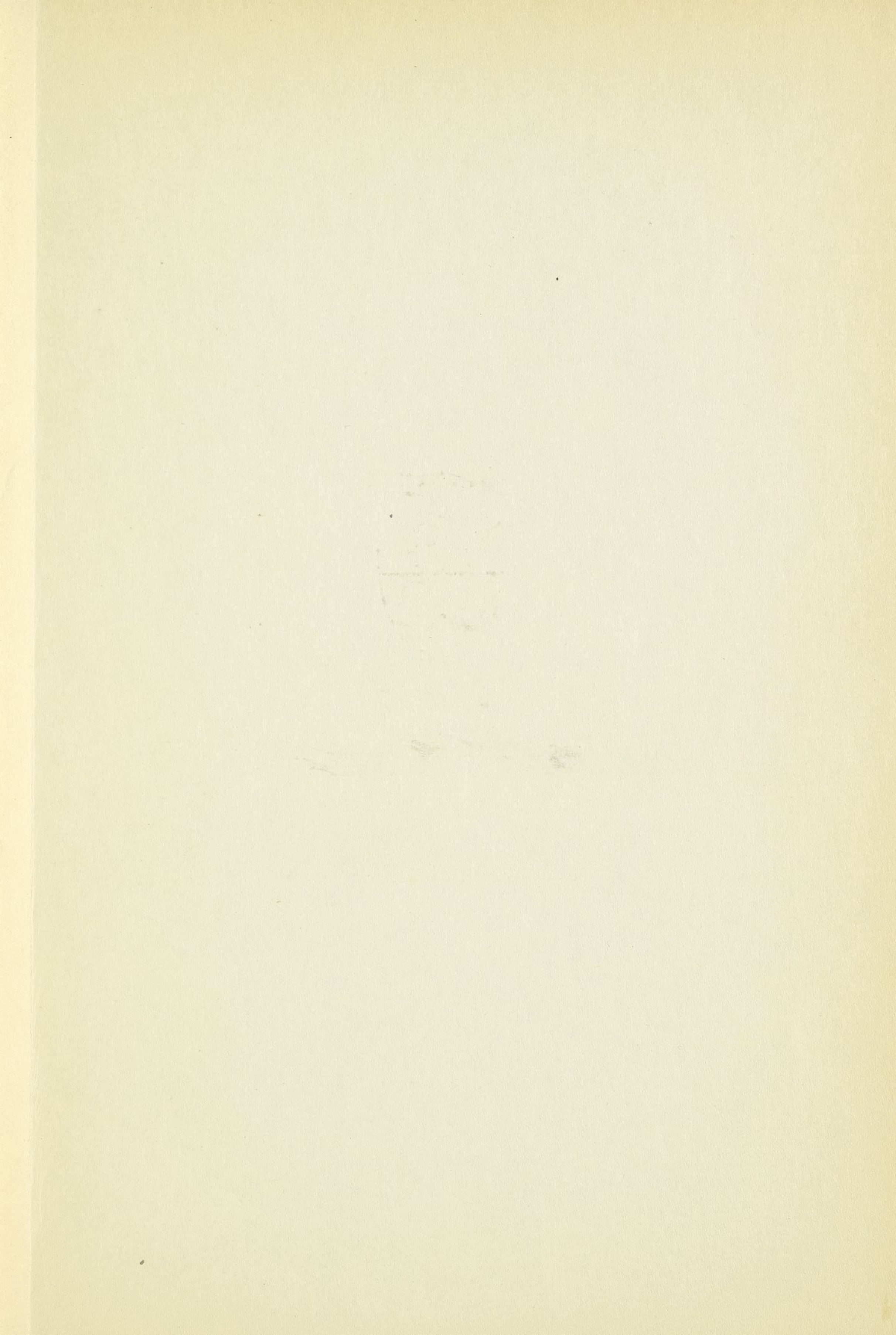
٩ — خطبة الحاجة التي كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعلمها أصحابه

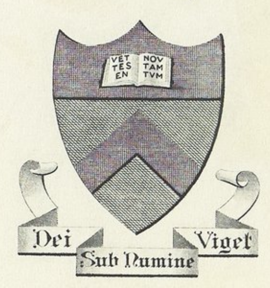
١٠ — الجزء الأول من سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيء في الأمة










Library of
VET TES EN
NOV TAM TVM
Dei
Sub Numine
Viget
Princeton University.

